

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO - DIR**

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA RELAÇÃO COM A  
CULPABILIDADE DO AUTOR NA ÓTICA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

**RENAN FONTANA FERRAZ**

**FLORIANÓPOLIS - SC**

**2013**

**RENAN FONTANA FERRAZ**

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA RELAÇÃO COM A  
CULPABILIDADE DO AUTOR NA ÓTICA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

**Trabalho de Conclusão de Curso**  
apresentado à banca examinadora da  
Universidade Federal de Santa Catarina -  
UFSC, como requisito parcial à obtenção  
do título de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Cláudio Macedo de  
Souza

**FLORIANÓPOLIS - SC**

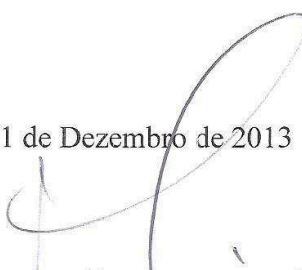
**2013**

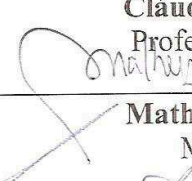
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

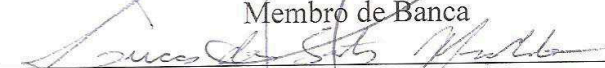
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**O princípio da insignificância e sua relação com a culpabilidade do autor na ótica dos Tribunais Superiores**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Renan Fontana Ferraz**, defendida em **11/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (Dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 003/95/CEPE.

Florianópolis, 11 de Dezembro de 2013

  
\_\_\_\_\_  
**Cláudio Macedo de Souza**  
Professor(a) Orientador(a)

  
\_\_\_\_\_  
**Matheus Felipe de Castro**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Lucas dos Santos Machado**  
Membro de Banca

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

## RESUMO

Esta monografia tem como objetivo compreender o Princípio da Insignificância na perspectiva da dogmática penal garantista e sua relação com a culpabilidade do autor, tendo em vista a existência de decisões judiciais que afastam a sua aplicação com fundamento nas circunstâncias pessoais do agente. Neste sentido, indagou-se no projeto de pesquisa: “Os Tribunais devem continuar utilizando critérios fundados na reincidência e nos antecedentes criminais do agente para afastar a aplicação do Princípio da Insignificância”? Ofertou-se, assim, uma solução ao problema formulado com a seguinte resposta preliminar: “Independentemente das circunstâncias pessoais do agente, o Princípio da Insignificância deve ser pautado por critérios objetivos, pois sua aplicação está relacionada ao fato-crime, como garantia dos direitos individuais.” Respalhado nessa orientação, afirma-se que o respeito aos direitos individuais por meio do ideário da limitação do *jus puniendi* estatal encontra lastro no Princípio da Insignificância. Para a confirmação da hipótese inicial, elegeram-se, como instrumento de pesquisa, decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Decidiu-se, então, desenvolver o conceito de Princípio da Insignificância como referencial teórico deste trabalho a partir da ideia de que a missão do Direito Penal é proibir condutas ofensivas a bens jurídicos relevantes. Para desenvolver o conceito, foram analisados o causalismo, o finalismo e a imputação objetiva. Com base no sentido do conteúdo da proibição da norma penal, supôs-se, então, que a Teoria da Imputação Objetiva poderia dar consistência ao conceito. A Teoria empresta caráter jurídico ao conceito de insignificância porque valora os elementos do tipo legal a fim de concluir pelo penalmente relevante no injusto penal. Por isso, o critério da relevância da conduta e do resultado jurídico foi considerado imprescindível para a aplicação do Princípio da Insignificância. Concluiu-se, assim, que a culpabilidade do fato tem sido esvaziada no espaço de intervenção da violência punitiva institucionalizada porque os tribunais superiores têm considerado a reincidência e os antecedentes criminais do agente para afastarem a aplicação do Princípio da Insignificância. Na verdade, têm concorrido para instrumentalizar e racionalizar decisões judiciais seletivas ao invés de fundamentar a gestação de decisões igualitárias, seguras e justas.

**Palavras Chave:** Princípio da insignificância. Imputação objetiva. Tipicidade material. Culpabilidade.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1. O CONCEITO DE INSIGNIFICÂNCIA E SUA RELAÇÃO COM AS TEORIAS DO CRIME .....</b>	<b>9</b>
<b>1.1. O Penalmente Relevante sob a Ótica da Teoria Causalista.....</b>	<b>10</b>
<b>1.2. A Teoria Finalista e o Conceito de Crime .....</b>	<b>13</b>
<b>1.3. O Sentido de Insignificância sob o Ponto de Vista da Imputação Objetiva.....</b>	<b>18</b>
<b>2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE TIPICIDADE .....</b>	<b>23</b>
<b>2.1. Elementos do Fato Típico.....</b>	<b>23</b>
<b>2.2. Conceito de Insignificância Proposto pela Doutrina Brasileira .....</b>	<b>25</b>
<b>3. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .....</b>	<b>37</b>
<b>3.1. Os Vetores Propostos pelo Supremo Tribunal Federal .....</b>	<b>37</b>
<b>3.2. A Divergência nos Julgados do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>40</b>
<b>3.3. A Divergência nos Julgados do Superior Tribunal de Justiça .....</b>	<b>46</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>56</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objetivo compreender o Princípio da Insignificância na perspectiva da dogmática penal garantista e sua relação com a culpabilidade do autor, tendo em vista a existência de decisões judiciais que afastam a sua aplicação com fundamento nas circunstâncias pessoais do agente. Atualmente, discute-se muito sobre a sua aplicação, porquanto não há entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência. Nos casos concretos em que o agente possui registros criminais a divergência se intensifica. Nesta direção, a motivação deste trabalho teve suas origens nas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, as quais afastam a aplicação do princípio da insignificância com fundamento nos registros criminais do agente.

A ideia de insignificância relaciona-se com a missão do Direito Penal, pois ambos os conceitos estão intimamente ligados à valoração da conduta e do resultado. A missão do Direito Penal é proibir condutas ofensivas a bens jurídicos relevantes e o princípio é fundamento para a análise da tipicidade, pois funciona como causa de exclusão do penalmente irrelevante. A insignificância, portanto, incide sobre a tipicidade material do fato.

Pois bem, existem dificuldades na aplicação do princípio da insignificância, sobretudo quando os crimes são praticados por agentes reincidentes e com antecedentes criminais. As condições pessoais têm sido consideradas suficientes para determinar a conduta penalmente relevante. Os Tribunais reafirmam, nesses casos, o dogma de que o agente deve ser condenado pelo que ele é e não pelo que ele fez.

Neste sentido, indagou-se no projeto de pesquisa: “Os Tribunais devem continuar utilizando critérios fundados na reincidência e nos antecedentes criminais do agente para afastar a aplicação do Princípio da Insignificância”? Ofertou-se, assim, uma solução ao problema formulado com a seguinte resposta preliminar: “Independentemente das circunstâncias pessoais do agente, o Princípio da Insignificância deve ser pautado por critérios objetivos, pois sua aplicação está relacionada ao fato-crime, como garantia dos direitos individuais.” Respalhada nessa orientação, afirma-se que o respeito aos direitos individuais por meio do ideário da limitação do *jus puniendi* estatal encontra lastro no Princípio da Insignificância. Para a confirmação da hipótese inicial, elegeram-se, como instrumento de pesquisa, decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

O trabalho que se oferece à leitura divide-se em três capítulos. No primeiro capítulo desenvolve-se o conceito de Princípio da Insignificância como referencial teórico a partir da ideia de que a missão do Direito Penal é proibir condutas ofensivas a bens jurídicos relevantes. Para desenvolver o conceito, foram analisados o causalismo, o finalismo e a imputação objetiva. Com base no sentido do conteúdo da proibição da norma penal, supôs-se, então, que a Teoria da Imputação Objetiva poderia dar consistência ao conceito.

Ao final do capítulo, constatou-se que a imputação objetiva é a mais adequada porque empresta caráter jurídico ao conceito de insignificância, uma vez que considera o risco criado e realizado pela conduta ao bem jurídico. Essa orientação permite afirmar que o princípio da insignificância é constituído pela valoração da conduta e do resultado.

No segundo capítulo, este trabalho ocupa-se do fato típico constituído pela conduta, pelo resultado, pelo nexos causal e pela tipicidade formal e material. Todos esses conceitos são abordados. Todavia, o aspecto material da tipicidade é considerado, tendo em vista que a valoração da conduta e do resultado é imprescindível à ideia de insignificância e, conseqüentemente, para a constatação do injusto penal.

Ainda no segundo capítulo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica, este trabalho encarrega-se de fazer uma revisão da doutrina brasileira que, diretamente ou indiretamente, se ocupou do conceito de insignificância. São formuladas críticas aos pontos contrários e favoráveis relacionados à aplicação do princípio aos agentes que possuem registros criminais. A partir dessa análise, confirma-se que a opinião doutrinária brasileira diverge. Parte da doutrina considera incompatível o princípio da insignificância com as condições pessoais negativas do agente, sob o argumento de que são suficientes para valorar a conduta e o resultado. A doutrina favorável à aplicação entende que sendo excludente de tipicidade material, o exame da insignificância ocorre em momento anterior ao da culpabilidade. Portanto, a reincidência e os maus antecedentes não podem servir para afastar a aplicação do princípio.

Por fim, no terceiro capítulo são apresentados julgados dos Tribunais Superiores brasileiros acerca do princípio da insignificância e sua relação com a culpabilidade do autor. Entretanto, para melhor situar a temática, é analisada a decisão na qual foram editados os vetores que servem como diretriz aos casos que envolvem a insignificância: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada são vetores que fazem referência à possibilidade de exclusão do princípio em casos



envolvendo agentes reincidentes ou com antecedentes criminais. Entretanto, este trabalho entende que somente a mínima ofensividade da conduta do agente e a inexpressividade da lesão jurídica provocada são aplicáveis ao Princípio da Insignificância, tendo em vista que os demais vetores relacionam-se com a culpabilidade do agente.

Na sequência, decisões envolvendo a aplicação do princípio da insignificância aos casos em que os agentes possuem registros criminais são examinadas. São apresentados dois julgados do Supremo Tribunal Federal e dois do Superior Tribunal de Justiça. Os julgados possuem decisões contraditórias, porque afastam o princípio em razão das condições pessoais do agente; enquanto os outros entendem pela possibilidade de aplicação independente da culpabilidade do agente.

Na conclusão, reflete-se sobre os possíveis equívocos dos Tribunais Superiores quando deixam de aplicar o princípio da insignificância em razão das condições pessoais do agente. Defende-se que a insignificância relaciona-se com o injusto penal e não com a culpabilidade. Portanto, trata-se princípio que envolve tipicidade material, de modo que a reincidência e os antecedentes criminais não são critérios para sua aplicação. O princípio da insignificância deve ser aplicado quando a conduta e o resultado não ofendem bens jurídicos relevantes, tendo em vista que a culpabilidade do fato deve ser garantida.

## **1. O CONCEITO DE INSIGNIFICÂNCIA E SUA RELAÇÃO COM AS TEORIAS DO CRIME**

Este capítulo tem como objetivo desenvolver o conceito de Princípio da Insignificância a partir da ideia de que a missão do Direito Penal é proibir condutas ofensivas a bens jurídicos relevantes. Isso implica em valorar determinado fato da vida humana ao excluí-lo ou incluí-lo nos tipos de injusto por razões normativas. Logo, o conceito de insignificância deve projetar as valorações exclusivamente sobre a vertente objetiva dos tipos penais.

A principal consequência desse conceito é que já não se pode considerar qualquer fato como obra de uma pessoa; mas, apreciar os fatos jurídicos penalmente relevantes. Dessa forma, não basta a ofensa a um bem jurídico, é imprescindível que exista relevância tanto na conduta, quanto no resultado. Nesta direção, o conceito será desenvolvido a partir do sentido do conteúdo da proibição da norma penal. Por isso, o penalmente relevante será examinado sob o ponto de vista das teorias causalista, finalista e da imputação objetiva.

A ideia de insignificância de um fato para o Direito Penal está relacionada com a análise da conduta do agente e do resultado produzido por ela, em cada caso concreto. Para se constatar que determinado fato ocorrido é juridicamente irrelevante ao Direito Penal, alguns pontos devem ser analisados.

De início, cumpre destacar que o crime é: fato típico, ilícito e culpável. Entretanto, a insignificância refere-se ao injusto penal culpável, pois é princípio relativo ao sentido do conteúdo da proibição de uma norma penal. É considerado excludente de tipicidade material e uma vez verificada a insignificância do fato, o injusto penal resta prejudicado e, conseqüentemente, não se pode concluir pela ocorrência da culpabilidade.

O fato típico, por sua vez, é constituído por outros quatro elementos. Para a análise do fato típico, é necessária a apreciação da conduta, do resultado, do nexo causal e da tipicidade. O fato típico ocorre quando o agente realiza uma conduta que gera um resultado natural constituindo, portanto, a tipicidade formal. Todavia, o fato típico relevante deve ser avaliado no aspecto da tipicidade material.

A tipicidade material necessita de um juízo de valoração. Assim, para que a tipicidade material ocorra, é necessária efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado. E mais, é imprescindível que a ofensa seja relevante, ou seja, o bem jurídico deve ser relevante. Caso contrário,

ocorrerá atipicidade material por ausência de relevância da conduta e do resultado praticado pelo agente. Dessa forma não haverá injusto penal.

Sendo assim, a análise da relevância tanto da conduta quanto do resultado são imprescindíveis para o conceito e a constatação da insignificância. Portanto, podem-se entender como insignificantes aquelas condutas que não ofendem bens jurídicos relevantes por serem incapazes de produzir resultados jurídicos. Tais condutas são irrelevantes e por isso geram resultados irrelevantes. Dessa forma, a tipicidade material resta prejudicada e o fato deixa de ser típico, ou seja, inexistente crime.

Como o fato materialmente típico é excluído pelo princípio da insignificância, entende-se que não há razão para a análise da ilicitude e, sobretudo da culpabilidade. Neste caso, a existência de antecedentes criminais ou de reincidência não é critério para análise do princípio da insignificância, pois são circunstâncias pessoais que devem influenciar o juízo de reprovação, em respeito à culpabilidade do fato.

### **1.1. O Penalmente Relevante sob a Ótica da Teoria Causalista**

A insignificância é princípio que envolve a discussão do injusto penal e, por isso, refere-se ao resultado jurídico relevante. Sendo assim, este trabalho considera que a doutrina causal-naturalista não é suficiente para a compreensão do princípio da insignificância, tendo em vista que a ação é movimento corporal voluntário que causa uma modificação no mundo exterior. A ação é concebida como simples impulso causal e, por isso, exaure-se na mera produção do resultado natural. Assim sendo, o injusto penal valorativamente neutro refere-se ao acontecer externo e a causalidade é erigida como o único critério de atribuição de resultados. A tipicidade causal de um comportamento dependerá da constatação ou não de uma relação que estabeleça um vínculo entre a ação e o resultado. Com isso, o problema da relação de causalidade se converte no ponto modal do injusto penal. A concepção causalista da ação configura os tipos penais como meros processos causais e acaba por afirmar a tipicidade e a ilicitude da ação a partir da constatação da relação de causalidade se não concorrer nenhuma causa de justificação. Só com a posterior investigação da culpabilidade seria possível estabelecer limites à responsabilidade.

Entretanto, a responsabilidade penal com a qual este trabalho dialoga refere-se à análise da tipicidade material do fato, sendo a insignificância sua causa de exclusão, porque

dois são os juízos valorativos que a integram: juízo de valoração da conduta e juízo de valoração do resultado jurídico. Apesar da teoria causal ter representado uma grande evolução no pensamento científico, não utilizaremos os postulados teóricos do causalismo em razão da conservação do conceito mecanicista de ação e da neutralidade valorativa do seu sistema.

O conceito causal da ação foi idealizado no final do século XIX, por Von Liszt e Beling, entretanto, foi Radbruch quem melhor fundamentou a teoria. Sabe-se que ela foi influenciada pelo pensamento científico-natural que estava se desenvolvendo no estudo da Ciência do Direito Penal.

De acordo com o causalismo a ação consiste em uma transformação causal do mundo exterior em razão de uma manifestação de vontade humana, voluntária ou não, a qual é perceptível pelos sentidos. Nas palavras de Von Liszt (*apud* BITENCOURT, 2009, p.229): “A volição que caracteriza a manifestação de vontade e, por conseguinte, a ação, significa simplesmente, no sentido desta concepção, o impulso da vontade. Pode-se defini-la fisiologicamente como a inervação e pode-se concebê-la psicologicamente como aquele fenômeno da consciência pelo qual estabelecemos as causas”.

Entende-se a ação como simples movimentação corporal que gera modificação no mundo exterior, sendo a manifestação da vontade, o resultado e a relação de causalidade os elementos que compõem seu conceito. Por esse fato a teoria causalista pouco ou nada condiz com o Princípio da Insignificância, pois a relevância da conduta e do resultado não podem ser examinadas simplesmente a partir do nexo causal físico. Para o conceito causalista o conteúdo da vontade é analisado somente na culpabilidade. Para que uma conduta seja considerada criminosa basta que o agente produza fisicamente um resultado que esteja previsto em lei como infração penal. Ainda sob a ótica causalista, a ação é dividida em processo causal, de cunho externo, objetivo, e conteúdo da vontade, interno, subjetivo. O primeiro relaciona-se com o movimento físico do agente, ação e resultado; já o segundo, diz respeito ao conteúdo final da ação.

Segundo essa teoria o crime divide-se em dois aspectos. O aspecto objetivo contém o fato típico (ação + tipicidade) e a ilicitude; e, o aspecto subjetivo representa a culpabilidade. Além disso, nos crimes materiais, ainda existem o resultado (a modificação causal do mundo exterior) e o nexo de causalidade. A ilicitude, por sua vez, é inerente à tipicidade, salvo ocorra alguma excludente.

Entendem Estefam e Gonçalves (2013, p. 276):

O fato típico integrava-se da ação (em sentido lato ou conduta) + tipicidade; nos crimes materiais, além destes, o resultado naturalístico e o nexo de causalidade (baseado na teoria da equivalência dos antecedentes).

A antijuridicidade, que era decorrência da tipicidade do fato (embora fosse dela totalmente independente – Beling), dava-se com a ausência de alguma causa de justificação (ou excludente de antijuridicidade) e se compunha de elementos puramente objetivos.

A culpabilidade, por fim, tinha a imputabilidade (entendida como capacidade de ser culpável) como seu pressuposto e se verificava com a constatação de que houve dolo ou culpa.

Assim, tanto o caráter naturalístico do causalismo quanto a consequente ausência de critérios jurídicos na formulação do conceito de crime não se ajustam à ideia de insignificância. O princípio da insignificância relaciona-se à relevância da conduta, tanto que exclui somente a tipicidade material independentemente da ocorrência de tipicidade formal. Sob a ótica causalista, impossível é a divisão da tipicidade em material e formal, pois o fato é considerado típico tão somente em razão da previsão legal. Portanto, inviável a análise do conceito de insignificância perante a teoria causalista.

No início do século XX, com o descobrimento de elementos subjetivos na ilicitude e, especialmente, com o entendimento de que o dolo na tentativa é um elemento subjetivo do injusto, o sistema causalista perdeu forças, isso porque se o dolo faz parte do injusto da tentativa não pode ser considerado elemento exclusivo da culpabilidade, a ser reconhecido somente na consumação do fato. Também prejudicou a teoria causal da ação o conceito de crime culposos, considerando que o fator decisivo do injusto nesses crimes é o desvalor da ação. Além disso, as críticas pontuavam a inaplicabilidade da teoria aos casos omissivos.

Sobre o tema, preleciona Bitencourt (2009, p. 230):

A teoria causal da ação, que teve boa acolhida em muitos países, foi praticamente abandonada pela dogmática alemã, começando com a advertência do próprio Radbruch, que, já no início do século XX, destacou que o conceito causalista da ação era inaplicável à omissão, conforme já referimos. Falta nesta uma relação de causalidade entre a não realização de um movimento corporal e o resultado. Nessas circunstâncias, o conceito causal de ação não pode cumprir a função de elemento básico, unitário, do sistema da teoria do delito.

Com efeito, o doutrinador destaca os empecilhos que a teoria causal da ação veio a sofrer com o passar do tempo, em especial, o autor cita a dificuldade de relacionar as omissões e seus resultados que podem vir a ser ilícitos.

Conforme já destacado “em relação aos crimes culposos, a teoria não teve melhor sorte; com a compreensão de que o decisivo do injusto nos crimes culposos é o desvalor da ação, a doutrina causal da ação fica também superada.” (BITENCOURT, 2009 p. 230).

No que diz respeito ao conceito de ação trazido pela teoria causalista, os doutrinadores também apontam deficiências. Para Masson (2011, p. 212) “o principal defeito dessa teoria é separar a conduta praticada no mundo exterior (movimento corporal objetivo) da relação psíquica do agente (conteúdo volitivo), deixando de analisar sua vontade”.

O cerne da questão é o caráter naturalístico utilizado pelos teóricos do instituto. Nesse diapasão, preceitua Greco (2013, p. 150), *in verbis*:

A concepção clássica recebeu inúmeras críticas no que diz respeito ao conceito de ação por ela proposto, puramente natural, uma vez que, embora conseguisse explicar a ação em sentido estrito, não conseguia solucionar o problema da omissão.

A teoria causalista aos poucos foi deixando de ser aplicada por não se adequar satisfatoriamente às situações penalmente relevantes, quer seja por seu caráter eminentemente naturalístico e objetivo, quer seja pela análise do elemento subjetivo composto pelo dolo ou pela culpa somente na culpabilidade do agente. Constata-se que a teoria causalista não é indicada para a definição de insignificância porque não se utiliza de critérios jurídicos. O causalismo é puramente científico-natural, considerando crime toda e qualquer conduta que esteja prevista em lei como injusto penal. Não existe qualquer aspecto jurídico no conceito de crime trazido por essa teoria, motivo pelo qual impossibilita a análise da insignificância do fato.

## **1.2. A Teoria Finalista e o Conceito de Crime**

A dogmática finalista opera uma nova base filosófica ao sistema jurídico, pois Hans Welzel critica a separação total entre o ontológico e o axiológico. A matéria que deve servir de objeto ao estudo da dogmática penal foi denominada por ele como estrutura lógico-objetiva. Essas estruturas são relações ontológicas, isto é, pertencentes ao mundo do ser, e apontam sempre para um determinado fim. A estrutura lógico-objetiva fixa o arcabouço do conceito de injusto.

Portanto, para o finalismo é o objeto, enquanto portador de uma estrutura ôntica, que atribui um conceito vinculante para o cientista do Direito Penal. A estrutura lógico-objetiva básica do sistema construído por Welzel é a ação finalista. Com efeito, o Direito Penal, na descrição das condutas juridicamente relevantes, está obrigatoriamente vinculado às estruturas lógico-objetivas. Destaca-se, assim, como essencial para a valoração jurídica a estrutura final da ação humana.

Apresentando uma alternativa à teoria causalista, Welzel formulou o conceito finalista da ação criticando principalmente a diferenciação entre a vontade e seu conteúdo. O mérito atribuído a essa teoria envolve justamente a separação entre os aspectos objetivos e subjetivos da ação e do injusto penal pregado pela teoria causalista. Tal isolamento resultou na transformação do injusto naturalístico em injusto pessoal.

Segundo a teoria finalista, a ação humana é exercício da atividade final e não puramente causal como pregado pela teoria causalista. O homem é livre e responsável por seus atos e por esse motivo o Direito não pode regular meros processos causais, somente atos finalisticamente dirigidos. O conceito final da ação prevê que o homem, em razão de seu saber causal, pode premeditar de certo modo as consequências de sua ação, dessa maneira, pode o agente orientar seu agir de tal forma que obtenha um resultado previamente pretendido. A conduta é o comportamento humano, voluntário e consciente, direcionado a um objetivo-fim.

Muito embora a teoria finalista tenha complementado a causalista, trazendo para crime ideia de resultado e vontade, continuou o conceito sem caráter jurídico. Por isso é insuficiente para subsidiar a ideia de insignificância por tratar a tipicidade como adequação entre conduta, a vontade do agente e o resultado. Sendo assim, torna-se difícil elaborar um conceito de insignificância a partir do finalismo, pois a relevância da conduta de nada importa, basta que o agente tenha vontade final de produzir o resultado através da sua conduta para o crime ocorrer.

Para a teoria finalista, a vontade é considerada a espinha dorsal da ação, uma vez que esta se baseia na capacidade do agente de prever o resultado e suas consequências dentro de certo limite podendo, inclusive, dirigi-la conforme um plano em busca do fim almejado. Welzel entende que, sem a vontade para conduzir o suceder causal externo, transformando-o em uma ação finalisticamente dirigida, ficaria esta destruída em sua estrutura, sendo convertida em mero processo causal cego. Desse modo, a vontade final pertence à ação por se tratar de fator que configura objetivamente o acontecer real. Sob a ótica da insignificância, a

vontade do agente não é suficiente para a consumação de um crime. Basta que a conduta realizada seja irrelevante para que o bem jurídico não seja ofendido.

Como no causalismo, os pensadores do finalismo também dividem a ação em duas fases, subjetiva e objetiva. A fase subjetiva ocorre no intelecto do agente, é composta pelo fim pretendido, pela seleção dos meios de execução adequados ao alcance do fim e pelas consequências de relação entre meio e fim. A fase objetiva, por sua vez, ocorre no mundo físico, ela consiste na execução da ação dominada pelo fim objetivado e pelos meios escolhidos pelo autor. Em outras palavras, pode ser entendida como o processo causal, dominado pela finalidade em busca do fim proposto. A teoria preconiza ainda que, caso não se consiga atingir o resultado esperado, a ação consiste em mera tentativa.

Welzel afirma que a finalidade (vontade de realização) compreende as consequências que o agente julga necessárias à obtenção do fim além daquelas por ele previstas e cuja produção contava. Por isso, diz-se que as consequências imaginadas pelo autor, mas que ele não acreditava que seriam produzidas, não fazem parte da dita finalidade.

Nesse diapasão, também entendem Estefam e Gonçalves (2013, p. 284-285):

Entende-se por teoria finalista da ação aquela que sustenta ser a conduta humana um acontecer final, não meramente causal. A finalidade se mostra presente porque o ser humano, graças ao seu saber causal (conhecedor das leis de causa e efeito), pode direcionar seus atos para a produção de um resultado querido. Ação e finalidade, portanto, são inseparáveis.

Em consonância com o apresentado, Greco (2013, p. 151) conceitua a ação de maneira clara e objetiva sob a ótica finalista:

(...) um comportamento humano voluntário, dirigido a uma finalidade qualquer. O homem, quando atua, seja fazendo ou deixando de fazer alguma coisa a que estava obrigado, dirige a sua conduta sempre à determinada finalidade, que pode ser ilícita (quando atua com dolo, por exemplo, querendo praticar qualquer conduta proibida pela lei penal) ou lícita (quando não quer cometer delito algum, mas que, por negligência, imprudência ou imperícia, causa um resultado lesivo, previsto pela lei penal).

Conclui-se que, para os finalistas, a ação humana voluntária é sempre dirigida para um fim, que pode ser ilícito, quando existe dolo, ou lícito. Nesse último, porém, caso venha causar dano a algum bem jurídico tutelado em razão do meio escolhido ou de sua utilização com negligência, imprudência ou imperícia, estará o agente cometendo crime culposos. Mas, em ambos os casos, a ofensa do bem jurídico é avaliada a partir do dolo ou da culpa.



É de se ressaltar que, diferentemente do apresentado pelos causalistas, no finalismo o dolo e a culpa são deslocados para o interior da conduta, sendo assim, integrantes do fato típico. O fato típico é composto por conduta (dolosa ou culposa), tipicidade, resultado naturalístico e nexo de causalidade.

Mesmo com o deslocamento do elemento subjetivo do crime – dolo e culpa – para o fato típico a teoria finalista continua ausente de valoração da conduta e do resultado. A simples constatação do tipo penal pela vontade do autor e o resultado atingido através da conduta não descreve a tipicidade da maneira adequada. Novamente não se pode subsidiar a ideia de insignificância com base no finalismo, pois é impossível a valoração da conduta e de seu resultado.

A crítica mais comum dirigida ao finalismo diz respeito aos crimes culposos, porque não são abrangidos pela vontade do autor e ocorrem por simples resultado causal. Essa crítica levou Welzel a modificar sua concepção acerca de culpa e passou a admitir a existência de uma ação finalista real nos crimes culposos, mas cujos fins são irrelevantes para o Direito Penal. Nesses crimes, os meios ou a forma como eles foram utilizados são decisivos para a finalidade pretendida, mesmo que ela seja irrelevante penalmente. O que realmente importa nos crimes culposos é a divergência entre a ação empreendida e a que deveria ter sido realizada.

Estefam e Gonçalves (2013, p. 284-285) apontam a divergência doutrinária existente no que diz respeito ao finalismo e aos crimes culposos, senão vejamos:

(...) ao afirmar que toda conduta humana é movida por uma finalidade, ficariam sem explicações os crimes culposos, nos quais o sujeito não possui intenção de produzir o resultado. Contra argumenta-se, todavia, que mesmo no crime culposos, há intenção na conduta do agente. Ocorre que sua finalidade não é a de produzir o resultado. Assim, por exemplo, se um motorista conduz seu veículo em alta velocidade e perde o controle do automóvel, atropelando alguém por imprudência, existiu intenção no comportamento (chegar mais cedo no destino, acelerar o carro para verificar sua potência, etc.).

Masson (2011, p. 214) questiona a teoria na medida em que afirma que “a teoria finalista foi bastante criticada no tocante aos crimes culposos, pois não se sustentava a finalidade da ação concernente ao resultado naturalístico involuntário.” O mesmo autor segue e preconiza:

Alega-se, todavia, que no crime culposos também há vontade dirigida a um fim. Mas esse fim será conforme ou não o Direito, de maneira que a reprovação nos crimes culposos não incide na finalidade do agente,

mas nos meios por ele escolhidos para atingir a finalidade desejada, indicativos da imprudência, da negligência e da imperícia. (MASSON. 2011, p. 214).

Nos crimes culposos o fim buscado pelo agente é irrelevante, todavia, o meio escolhido ou sua forma de utilização não. Bitencourt (2009, p. 233) explicita a temática da seguinte maneira:

O homem que dirige um veículo e causa, de forma não dolosa, a morte de um pedestre, realiza uma ação finalista: conduzir o veículo. O fim da ação – ir a um lugar determinado – é jurídico-penalmente irrelevante. O meio escolhido – o automóvel – também o é, neste caso. No entanto, é jurídico-penalmente relevante a forma de utilização do meio se o motorista, por exemplo, o conduz em velocidade excessiva.

Portanto, nos crimes culposos, em que pese à inexistência de relevância penal no fim almejado pela ação perpetrada pelo agente, o meio utilizado ou sua forma pode gerar um injusto penal. Por fim, Bitencourt (2009, p. 233) salienta que a teoria finalista trouxe consequências transcendentais ao Direito Penal, dentre as quais destaca:

a) a inclusão do dolo (sem a consciência da ilicitude) e da culpa nos tipos de injusto (doloso ou culposos); b) o conceito pessoal de injusto – leva em consideração os elementos pessoais (relativos ao autor): o desvalor pessoal da ação do agente, que se manifesta pelo dolo de tipo (desvalor doloso; tipo de injusto doloso) ou pela culpa (desvalor culposos; tipo de injusto culposos). E ao desvalor da ação corresponde um desvalor do resultado, consistente na lesão ou perigo de lesão do bem jurídico tutelado; c) a culpabilidade puramente normativa.

Constata-se, conseqüentemente, que o finalismo proposto por Welzel trouxe novos elementos à teoria do crime, muito em razão da fragilidade existente na teoria causalista. Entretanto, a teoria final da ação se mostrou falha em alguns aspectos, motivo pelo qual também sofreu críticas pelos doutrinadores. Resta prejudicada a relação entre a teoria final da ação e o princípio da insignificância, pois para o finalismo o penalmente relevante é o conteúdo da vontade do agente. Para os adeptos dessa corrente, sempre que o resultado almejado pelo agente ocorra a partir de sua conduta dolosa ou culposa existe ilícito penal. Todavia, para a ideia de insignificância, o ilícito penal deve relacionar-se com a relevância da conduta e do resultado.

### 1.3. O Sentido de Insignificância sob o Ponto de Vista da Imputação Objetiva

Discutiu-se, anteriormente, acerca do conceito de insignificância e acabou-se ponderando que seu conceito deve ser construído sob a perspectiva da relevância da conduta e do resultado. À vista disso, analisa-se o sentido da insignificância sob o ponto de vista da Imputação objetiva. A teoria da imputação objetiva surge como complemento à teoria causalista e à teoria finalista, de modo que não as excluem. Ao emprestar caráter jurídico ao crime, valora os elementos do tipo penal para concluir pela ocorrência do injusto penal. Somente depois dessa valoração, procede-se ao exame da causalidade física e do conteúdo da vontade do agente. A imputação objetiva preconiza um juízo de valor da conduta e do resultado os quais devem ser relevantes para que ocorra injusto penal. Por isso, este trabalho considera a imputação objetiva a mais adequada para subsidiar o conceito de insignificância.

Historicamente, quem primeiro introduziu no Direito a concepção de imputação foi Karl Larenz, no ano de 1927, em sua obra “A teoria da imputação de Hegel e o conceito de imputação objetiva”. Seu objetivo era diferenciar as consequências dos atos ocorridos ao acaso e os atos que ocorriam por vontade do ser humano. Já em 1930, Richard Honig explora as ideias de Larenz em busca de um critério satisfatório para a atribuição de ilícitos às pessoas em seu livro “Causalidade e imputação objetiva”.

Somente em 1970, Claus Roxin desenvolve a atual teoria da imputação objetiva no ensaio “Reflexão sobre a problemática da imputação no direito penal”. A principal diferença entre as teorias de Roxin, Larenz e Honig consiste, primeiramente, na ideia de risco e perigo trazida pela teoria mais moderna. Percebe-se que a teoria da imputação objetiva traz ao conceito de crime a ideia de risco criado pela atividade humana ao bem jurídico tutelado. Com isso, afasta-se da característica meramente naturalística e finalista da conduta.

Masson (2011, p. 236) exemplifica a ideia de risco com o seguinte texto:

Se “A”, fabricante de armas de fogo, produz aquela que posteriormente foi adquirida por “B” para matar “C”, não poderá ser penalmente responsabilizado. Para a teoria clássica, por ausência de culpabilidade; para a teoria finalista, porque o fato é atípico (uma vez ausente o dolo ou a culpa).

O texto diz que um fabricante de armas não pode ser responsabilizado pela morte de alguém simplesmente porque o autor do crime utilizou uma arma produzida por ele. Para a teoria causalista, o crime é afastado somente na culpabilidade por inexistir dolo ou culpa.

Pode-se entender que o fato é típico, uma vez que a ação do fabricante (produção da arma) resultou na morte da vítima. Para o finalismo pode-se interpretar que o resultado (morte) foi pretendido pela fabricante da arma tendo em vista que armas servem para isso; entretanto, o fato é considerado atípico por ausência de culpa e dolo.

Para a teoria da imputação objetiva a atipicidade da conduta do fabricante de armas estaria relacionada à ausência de risco causada por ela, pois a mera produção da arma de fogo em nada atinge o bem jurídico tutelado, que no caso do crime de homicídio é a vida. Assim, vislumbra-se que a imputação objetiva e o princípio da insignificância se amoldam, uma vez que ambos analisam a relevância e o risco da conduta praticada pelo agente, não somente a causa e efeito e sua previsão legal.

Para ilustrar a percepção acerca de crime da teoria da imputação objetiva, é válido apresentar o seguinte exemplo:

Imaginemos que “A” venda heroína para “B”. Os dois sabem que a injeção de certa quantidade de tóxico gera perigo de vida, mas assumem o risco de que a morte ocorra; “A” o faz, porque o que lhe interessa é principalmente o dinheiro, e “B”, por considerar sua vida já estragada e só suportável sob estado de entorpecimento. Deve “A” ser punido por homicídio cometido com dolo eventual, na hipótese de “B” realmente injetar em si o tóxico e, em decorrência disso, morrer? A causalidade de “A” para a morte de “B”, bem como seu dolo eventual, encontram-se fora de dúvida. Se considerarmos a causalidade suficiente para a realização do tipo objetivo, teremos que concluir pela punição.

O caso acima narrado carece de solução no entendimento finalista. A punição seria a única medida possível, pois “A” agiu com dolo eventual. Todavia, a reprimenda penal pelo crime de homicídio seria demasiadamente exagerada nesse caso. Por esse fato, a fim de que fossem solucionados impasses dessa natureza, a teoria da imputação objetiva insere dois novos elementos ao tipo objetivo: a criação de um risco proibido e a realização do risco no resultado.

Verifica-se que a teoria da imputação objetiva inseriu a ideia de risco no conceito de crime. Isto tem relação com a relevância da conduta do agente. Condutas que não são relevantes não causam risco ao bem jurídico tutelado, são atípicas. Existe, então, relação entre a teoria da imputação objetiva e a insignificância, porque o risco deve ser avaliado a partir da valoração do conteúdo da proibição da norma penal.

Na imputação objetiva, para que a responsabilidade penal do agente, não basta a simples relação de causalidade, é necessária a configuração de um risco proibido pela norma.

No caso proposto acima, relacionado à venda de heroína, não seria possível aplicar uma sanção ao agente “A”, uma vez que não está presente o nexo jurídico necessário entre seu ato e o resultado, qual seja o risco proibido pela norma. Importa asseverar que a teoria da imputação objetiva evita a atribuição objetiva e indevida de um resultado típico a alguém, limitando assim a responsabilidade penal.

A teoria da imputação objetiva não se preocupa inicialmente em analisar se houve dolo ou culpa na ação do agente. Anterior a essa análise, deve-se verificar a possibilidade de se imputar ao agente o resultado previsto na parte objetiva do tipo penal. Nas palavras de Roxin:

a tarefa primária da imputação ao tipo objetivo é fornecer as circunstâncias que fazem de uma causação (como limite máximo da possível imputação) uma ação típica, ou seja, que transformam, por exemplo, a causação de uma morte em um homicídio; se uma tal ação de matar também deve ser imputada ao tipo subjetivo, considerando-se dolosa, isto será examinado mais adiante.

Em verdade, tal teoria modifica a observação da relação de causalidade puramente material para acatar outra, de natureza normativa. Passa-se de uma análise puramente naturalística ou finalística, sem caráter jurídico, para uma teoria que analisa a conduta de maneira normativa imprescindível para a ideia de insignificância.

Portanto, para a imputação do resultado e consequentemente para a ideia de insignificância devem estar presentes a criação do risco e a realização do risco. Na criação e na realização de um risco, a ação deve ofender bens jurídicos que são tutelados pelo direito. Entende-se como risco a possibilidade de se causar uma ofensa a esses bens. Resumidamente, é considerada perigosa a ação que gera real possibilidade de dano para um determinado bem. Não são consideradas perigosas aquelas ações que geram riscos juridicamente irrelevantes e quando a ação diminui um risco já eminente. Nesse sentido, ilustra Greco (2013, p. 238):

Pelo critério da diminuição do risco, no exemplo de Roxin, suponhamos que A percebe que uma pedra é arremessada contra a cabeça de B. Procurando evitar a lesão mais grave, A, que não pode evitar que essa pedra alcance B, empurra-o, fazendo com que este seja atingido numa parte menos perigosa do corpo. A atuação de A, segundo Roxin, “significa uma diminuição do risco em relação ao bem protegido e, por isso, não se lhe pode imputar como ação típica. A conduta que reduz a probabilidade de uma lesão não se pode conceber como orientada de acordo com a finalidade de lesão da integridade corporal”.

Ademais, o risco deve ser proibido pelo Direito Penal, pois nem toda ação perigosa é proibida em razão da necessária ponderação entre a liberdade e a necessidade de proteção do

bem jurídico. Um exemplo seriam alguns esportes que causam lesões aos seus participantes, mas nem por isso são proibidos, são apenas regulamentados. Assim, tal risco é permitido por ser tolerado e aceito de modo natural pela sociedade. Como exemplo, Greco (2013, p. 238), utiliza-se do seguinte:

Podemos citar o exemplo daquele que, almejando a morte de seu tio, com a finalidade de herdar-lhe todo o patrimônio, compra-lhe uma passagem aérea na esperança de que a aeronave sofra um acidente e venha a cair. Por acaso, o acidente acontece e a aeronave cai, matando o seu tio, bem como os demais passageiros. Embora fosse o desejo do agente, tal resultado jamais poderá ser imputado, uma vez que com sua conduta, isto é, o fato de comprar as passagens desejando a queda do avião, não houve a criação de um risco juridicamente relevante.

Nesse sentido, decorrente do risco permitido, existe também o princípio da confiança que preconiza que se a pessoa que age de acordo com a previsão legal se envolve em situação na qual o terceiro colabora com o resultado por descumprir seu dever de cuidado, não pratica ela uma conduta típica. Existem, ainda, outras razões para a exclusão do risco proibido, são elas: comportamento exclusivo da vítima, contribuições socialmente neutras, adequação social e proibição de regresso.

A imputação do resultado, relativo ao risco realizado, deve também ser considerada para a análise da insignificância. Com efeito, a norma de proibição buscar impedir que determinado bem jurídico seja ofendido. Deste modo, somente haverá responsabilidade quando a conduta afrontar a finalidade protetiva da norma. Todavia, há exclusão da imputação, caso o risco ou seu aumento ocorra por lesão ou curso causal sem relação ao risco proibido, como danos tardios, danos resultantes de choques, ações perigosas de salvamento e comportamento indevido posterior de um terceiro. Para explicitar esse ponto, Greco (2013, p. 239) pontua o que segue, citando Roxin:

(...) o caso daquele que atropela negligentemente alguém e lhe causa a morte. A mãe da vítima, ao receber a notícia do acidente, começa a chorar e sofre um ataque nervoso: “deve castigar-se A por lesão negligente causada na pessoa da mãe da vítima do acidente? [...] O que verdadeiramente importa para a solução do caso é perceber se há que limitar o fim protetor dos próprios preceitos que impeçam as consequências diretamente lesivas de bens jurídicos ou se pretendemos alarga-lo de modo a evitar danos secundários desencadeados por aquelas [...] Para o direito penal, parece-me político-criminalmente correta a limitação da esfera de proteção da norma aos danos diretos”.

Verifica-se a compatibilidade entre a imputação objetiva e a insignificância estampada na valoração que se faz do risco. Preconizam os adeptos a esse entendimento que o risco ao

bem jurídico deve ser relevante, bem como a proibição desse risco deve ser aceita socialmente. Assim, caso seja irrelevante o risco ou irrelevante a proteção do bem jurídico para a sociedade não se fala em crime.

Sobre a imputação objetiva, discorre Nucci (2011, p. 212-213) que “ela tem por finalidade imputar ao agente a prática de um resultado delituoso apenas quando o seu comportamento tiver criado, realmente, um risco não tolerado nem permitido ao bem jurídico”.

Conclui-se, portanto, que a teoria da imputação objetiva busca solucionar já no âmbito do fato típico alguns casos que somente seriam solucionados na ilicitude ou culpabilidade pelas outras teorias. Para tanto, a teoria propõe valorações no tipo objetivo, criando, assim, a chamada causalidade normativa, a qual se contrapõe à causalidade natural. Sendo assim, pode-se afirmar que para que alguém possa ser penalmente responsabilizado por certa conduta, a imputação objetiva exige a criação de um risco juridicamente intolerável e não permitido a algum bem jurídico tutelado, bem como a realização desse risco em um resultado típico.

Diante de todo o apresentado, infere-se que a teoria da imputação objetiva é a que mais se adequa ao conceito de insignificância proposto nesta monografia, uma vez que avalia o penalmente relevante a partir de critérios jurídicos com os quais discute a ofensa ao bem jurídico no âmbito da criação e da realização do risco em função do conceito proibitivo da norma.

## **2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE TIPICIDADE**

Este capítulo tem como objetivo apresentar, analisar e criticar os diversos conceitos e entendimentos da insignificância abordados pela dogmática penal. Inicialmente, analisaremos os quatro elementos do fato típico: conduta, resultado, nexo causal e tipicidade. Será abordada, também, a conceituação de tipicidade, tendo em vista que o princípio da insignificância é causa excludente tipicidade material.

Ainda, serão exibidos conceitos do princípio da insignificância elaborados por alguns doutrinadores brasileiros, os quais serão criticados sob a ótica de insignificância defendida no presente trabalho. Finalmente, este capítulo busca analisar a aplicabilidade do princípio da insignificância, em especial aos acusados que possuem registros criminais pretéritos. Por isso, serão elaboradas críticas aos argumentos apresentados pelos doutrinadores para a defesa, ou não, da possibilidade de se verificar a insignificância nesses casos.

### **2.1. Elementos do Fato Típico**

O tipo penal surge quando o legislador busca, através da edição de leis, impor ou coibir uma conduta, determinando sanções pelo seu descumprimento. Em razão do princípio da legalidade, para a ocorrência de um crime é imprescindível a existência de uma lei que o preveja. Assim, quando uma norma descreve certa conduta com o objetivo de tutelar um bem jurídico ameaçado, surge o tipo penal. Pode-se afirmar que o tipo ilustra o que seria a conduta padrão, o modelo que o Estado preconiza por meio da lei, a única ferramenta que possui a seu dispor. Com ela o Estado legislador busca impedir que uma conduta seja praticada, ou impõe que seja levada a efeito pela sociedade.

Nessa mesma linha, Zaffaroni (2009, p. 371), entende que o tipo penal é um “instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes”. O autor descreve mais objetivamente o tipo penal, inserindo o conceito penalmente relevante, o que já vem sendo aqui discutido. O legislador busca tutelar os bens jurídicos relevantes editando leis que visem coibir ou impor condutas relevantes também.



No que tange à tipicidade propriamente dita, alguns apontamentos devem ser feitos. Sabe-se que para restar configurada, o fato real ocorrido deve estar perfeitamente adequado ao tipo penal. Para isso, devem ser estudados os elementos do fato típico: a conduta, o resultado, o nexo causal e a tipicidade. A tipicidade pode ser entendida como a síntese da conduta ligada ao resultado pelo nexo casual, encaixando-se ao modelo legal incriminador, ou seja, quando o agente pratica uma ação ou se omite dela, causa um resultado relevante no mundo jurídico. Assim, é verificada a tipicidade (que seria a adequação do caso concreto à descrição da norma jurídica abstrata) e, portanto, ocorre o fato típico, o primeiro elemento do crime.

O fato humano que se enquadra com perfeição aos elementos descritos pelo tipo penal é formalmente típico. Tipicidade é entendida como a correspondência entre a conduta praticada na vida real e o crime previsto em lei. Quando a conduta produz um resultado naturalístico que está previsto em um tipo penal, ocorre o crime formal. A mera correspondência entre a conduta do agente e a previsão legal não é suficiente para a verificação da tipicidade, há de se ressaltar que esta elementar do crime deve ser dividida em dois âmbitos, formal e material. A tipicidade formal de fato, pode ser considerada a simples adequação da conduta praticada com a prevista no tipo legal. Entretanto, não basta para que o fato possa ser considerado criminoso, deve-se analisar ainda, a tipicidade material. Tipicidade material corresponde à análise da ofensividade da conduta levando-se em consideração sua relevância e a efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, que também deve ser relevante ao Direito Penal.

Conforme já explicitado, a missão do Direito Penal é tutelar aqueles bens que mais importam à sociedade. Em decorrência do princípio da intervenção mínima, o Direito teve de escolher aqueles bens jurídicos que fossem mais importantes para resguardar, uma vez que proteger a todos seria inviável, por isso, somente os bens jurídicos importantes ou relevantes são tutelados pelo Direito Penal.

Entretanto, existem ocasiões em que a violação de certos direitos é permitida e até incentivada. São os casos, por exemplo, das pequenas lesões corporais causadas por eventuais descuidos. Também podem ser citados os casos em que médicos causam lesões corporais em seus pacientes com o intuito de salvá-los ou resguardar sua saúde. São lesões aceitas pela sociedade para que um fim maior seja alcançado ou lesões insignificantes que não merecem tutela pelo Direito.

É a partir da tipicidade material que se verifica a importância do bem jurídico em cada caso concreto a fim de que seja analisada a necessidade ou não de proteção pelo Direito Penal.

Feitos tais apontamentos, conclui-se que a tipicidade é formada pela formal, que diz respeito à análise da conduta e sua adequação ao tipo penal previsto em lei, e da tipicidade material, que julga a conduta, seu resultado e a necessidade de tutela pelo Direito do bem jurídico em questão, tendo em vista sua relevância e a importância da conduta e do resultado gerado por ela.

Diante do apresentado, fato típico é composto pela conduta, resultado, nexo causal e tipicidade, e conduta é a ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade. Resultado é a modificação gerada pela conduta no mundo exterior e nexo causal é a ligação entre esses dois elementos, demonstrando se o resultado foi efetivamente causado pela conduta. A tipicidade deve ser analisada em seus dois âmbitos, formal e material. Formalmente, basta que a conduta se enquadre no tipo penal, materialmente, deve ser analisada a relevância dessa conduta, da lesão causada e do bem jurídico ofendido. Somente após a análise e verificação de todos esses quesitos que se pode concluir que o crime existiu de fato.

## **2.2. Conceito de Insignificância Proposto pela Doutrina Brasileira**

Insignificância consiste em analisar as condutas e verificar aquelas que não ofendem os bens jurídicos relevantes pelo fato de serem condutas irrelevantes para o Direito Penal. Caso reste comprovado que a conduta do agente foi irrelevante, constata-se que não houve lesão ao bem jurídico tutelado. Muito embora possa existir tipicidade formal, ou seja, enquadramento da conduta à norma penal, a tipicidade material é prejudicada, tendo em vista a inexistência de lesão relevante ao bem jurídico tutelado. Não são todos os doutrinadores que entendem dessa maneira. Nucci (2011, p. 230), por exemplo, afirma que, pelo fato do Direito Penal funcionar como *ultima ratio*, os Tribunais não podem se ocupar com situações ínfimas, com crimes de bagatela. Para isso, afirma que os prejuízos ínfimos causados aos bens jurídicos não devem ser verificados pelo sistema penal por causarem lesões mínimas.

Nesse ponto especificamente, Nucci (2011, p. 230) leva em consideração somente a lesão causada pela conduta, não analisando sua relevância. Entende-se que para que a lesão seja ínfima a conduta também deverá ser considerada assim. Para exemplificar, o autor utiliza a prática de trazer mercadorias contrabandeadas ao Brasil oriundas do Paraguai e que possuem pequeno valor financeiro (obviamente, quando praticado por pessoas meros sacoleiros, não por aqueles que contrabandeam grandes quantidades de produtos). Utiliza

também o exemplo de furto de coisas insignificantes que representem pequenas quantias de dinheiro. Pode-se inferir, assim, que o doutrinador utiliza como critério definidor da insignificância no caso concreto o valor do objeto furtado. Sabe-se que não há como determinar uma quantia fixa para delinear o que é relevante ao Direito Penal ou não, tudo depende de critérios subjetivos de cada situação em questão.

Ainda dispõe que existem três regras inerentes à aplicação do princípio da insignificância. A primeira diz respeito ao valor do bem jurídico tutelado no caso concreto levando-se em consideração o valor representado à vítima. Por exemplo, o furto de um clips de papel não significa nada e não possui qualquer valor, entretanto, uma peça de louça de um banheiro de um barraco pode ter grande valor ao ofendido, embora não possua para o ofensor.

O segundo ponto que deve ser observado é a lesão ao bem jurídico em visão global. Sustenta o doutrinador que, caso a quantidade daquele bem jurídico que seria considerado insignificante e sem valor, no exemplo acima o clips de papel, seja ofendido em grande quantidade, não pode ser abarcado pelo princípio. Por exemplo, o furto de uma grande quantidade de produtos de baixo valor monetário de um supermercado. Analisando-se produto por produto, verificar-se-ia a insignificância, todavia, o conjunto mostra-se bastante valorado. Por fim, o terceiro quesito que merece destaque em relação ao princípio da insignificância é referente aos bens jurídicos imateriais, mas de expressivo valor social, como o meio ambiente por exemplo. Esses bens não possuem valor monetário, fazendo-se necessária análise da valoração social desse bem.

Os três elementos necessários à aplicação do princípio da insignificância trazidos por Nucci (2011, p. 231) são relevantes, pois imprescindível se faz a análise caso a caso do que o resultado da conduta significa a cada vítima. Sua relevância pode variar para cada pessoa, tendo em vista que determinados bens podem ser infungíveis para uns e não possuir qualquer valor para outros. Quanto ao significado global da lesão, pode-se perceber que a relevância do resultado possui uma relação direta com sua proporção, de modo que pequenas quantidades de uma mesma coisa possam significar o oposto do que seria se estivéssemos lidando com grandes quantidades. Quanto à impossibilidade de se atribuir valor monetário a um bem, salienta-se que o preço de algo não é o que irá possibilitar ou não a aplicação do princípio.

Por fim, ressalta-se o entendimento do referido autor no que diz respeito à aplicação do princípio da insignificância tendo em vista a pessoa do autor, *in verbis*:

Além disso, deve-se considerar a pessoa do autor, pois o princípio da insignificância não pode representar um incentivo ao crime, nem tampouco constituir uma autêntica imunidade ao criminoso habitual. O réu reincidente, com vários antecedentes, mormente se forem

considerados específicos, não pode receber o benefício da atipicidade por bagatela. Seria contraproducente e dissociado do fundamento da pena, que é a ressocialização do agente. A reiteração delituosa, especialmente dolosa, não pode contar com o beneplácito estatal. (NUCCI, 2011, p. 231).

De acordo com o que é defendido no presente trabalho, os registros criminais pretéritos não devem ser motivo de afastamento do princípio da insignificância uma vez que, quando verificada sua incidência, é afastada, de plano, a tipicidade penal. Assim, a análise dos antecedentes criminais do agente é irrelevante, pois sua conduta já foi considerada atípica.

Preconiza Bitencourt (2009, p. 21) que, para que exista tipicidade penal, é necessária ofensa grave ao bem jurídico tutelado, considerando que nem todas as ofensas são suficientes para configurar um injusto penal. Para tanto, é indispensável haver proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da sanção estatal. Com razão o doutrinador ao apontar que existem condutas que não representam ofensa relevante ao mundo jurídico por serem também irrelevantes. Por isso, deve ser valorada a conduta e a punição estatal, de modo que não se opere uma desproporcionalidade.

Em relação à relevância dos bens jurídicos tutelados, o autor faz ressalva aos crimes de menor potencial ofensivo, uma vez que o legislador decidiu por considerá-los menos ofensivos. Portanto, já sofreram valoração em relação à intensidade lesiva. Não se confundem com a aplicação do princípio da insignificância. Sobre esse assunto, Bitencourt (2009, p. 21-22) entende que a irrelevância ou insignificância não deve ser aferida somente pela relevância do bem jurídico tutelado, mas também pelo grau de intensidade da conduta e pela extensão da ofensa produzida.

Novamente entende-se que o autor possui razão em sua afirmação, pois a conduta deve ser relevante para que o resultado e, conseqüentemente a ofensa, possa vir a ser relevante. Conclui o autor que a constatação da insignificância da conduta afasta a tipicidade penal, todavia, essa insignificância deve ser constatada através de uma valoração global da conduta na ordem jurídica, por ser impossível a constatação em uma análise realizada isoladamente. Assim, os quesitos a serem levados em consideração são os sociais e não os individuais do caso concreto.

Nesse ponto, deve-se ter cuidado, pois, conforme já salientado, a análise deve ser minuciosa de cada caso em questão a fim de que sejam verificados os pressupostos à constatação da insignificância e conseqüente exclusão do crime. Greco (2013, p. 63) inicia seu estudo sobre o princípio da insignificância destacando a tipicidade penal e seus elementos,

aduzindo que ela é dividida em formal e conglobante (conduta antinormativa + tipicidade material).

Tais conceitos já foram oportunamente debatidos no presente trabalho. Assevera o autor que, para que seja verificada a tipicidade, é necessária a consideração da relevância do bem jurídico que está sendo protegido pela norma penal. Além disso, quando o legislador buscou tutelar determinados bens, não quis abarcar toda e qualquer ofensa gerada a ele.

O doutrinador utiliza-se do seguinte exemplo para ilustrar seu entendimento: o condutor de um veículo que realiza uma manobra e lesa culposamente um pedestre, causando-lhe um pequeno corte que não ultrapassa dois centímetros. Para esse caso, está ausente a tipicidade material por inexistir prejuízo relevante ao bem jurídico. Assim ocorrendo, a tipicidade conglobante estaria prejudicada, o que acarretaria na inexistência de fato típico e, por conseguinte, de crime. Com razão o aludido doutrinador, pois introduz o conceito de tipicidade material, justamente o ponto relevante para o princípio da insignificância. Sendo ela excluída, ocorre exatamente o que o autor preconizou, a inexistência de fato típico e, também, de crime.

Para Masson (2011, p. 25), o princípio da insignificância opera como excludente de tipicidade, de maneira que restringe a interpretação do tipo penal. Destaca em sua obra os requisitos impostos pelo Supremo Tribunal Federal como imprescindíveis à aplicação do referido princípio. Entre eles está a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica. Salienta, ainda, que esses requisitos são objetivos. Entretanto, pontua que os requisitos puramente objetivos, por exemplo, o reduzido valor patrimonial do objeto fruto do furto, não são suficientes para o reconhecimento da insignificância. É necessária a observação de requisitos subjetivos.

O entendimento de Masson (2011, p. 25) está harmonioso com o conceito de insignificância, isso porque o doutrinador preleciona que a mera verificação de elementos objetivos, tal como valor do bem, não é suficiente. É necessária a análise de elementos subjetivos também, como o significado para a vítima daquele determinado bem objeto do furto.

Sobre esses requisitos subjetivos, o autor apresenta o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

há de se conjugar a importância do objeto material para a vítima, levando-se em consideração a sua condição econômica, o valor sentimental do bem, como também as circunstâncias e o resultado do

crime, tudo de modo a determinar, subjetivamente, se houve relevante lesão.

Salienta, ainda, que não existe valor em pecúnia máximo que limite a aplicação do princípio da insignificância. Tal quantia deve ser analisada em conjunto com o contexto em que foi praticada a conduta, a importância do objeto para a vítima e sua condição econômica, as circunstâncias do fato e o seu resultado, além das características do agente.

Novamente Masson (2011, p. 27) acerta em sua afirmação, prevendo que não existe um valor fixo que represente a possibilidade ou não do enquadramento de determinado caso ao princípio da insignificância. Prossegue o autor afirmando que, quando ocorre a incidência do princípio da insignificância, apesar da tipicidade formal existir, a tipicidade material é excluída, pois infere-se que a conduta não foi suficiente para lesar ou colocar em perigo o bem jurídico penalmente tutelado. Assim, o princípio tem condição suficiente para afastar, no plano material, a tipicidade penal. O autor preconiza exatamente o que é defendido no presente trabalho porque afirma que quando insignificante, a conduta se mostra irrelevante ao Direito Penal, afastando-se assim, a tipicidade material.

Para o doutrinador, a aplicação do princípio pode se dar a qualquer espécie de delito que com ele seja compatível e não apenas aos crimes contra o patrimônio. Defende, inclusive, que pode ser considerado no crime de peculato, nos crimes praticados por prefeitos, em crimes contra a ordem tributária. Salienta que o princípio da insignificância não pode ser admitido em crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, uma vez que suas consequências não podem ser consideradas insignificantes mesmo que o valor monetário do bem seja irrelevante.

Desse modo, o cabimento do princípio deve ser analisado caso a caso, levando-se em consideração as peculiaridades do fato, não de maneira abstrata. As condições pessoais da vítima influenciam de maneira determinante, além da extensão do dano causado a cada uma delas. Aquelas que possuem condições financeiras mais precárias sofrerão caso tenham um objeto subtraído que, mesmo de valor irrisório, lhe fará falta. É de se destacar o valor sentimental do bem, pois muitas vezes nos deparamos com bens infungíveis, os quais, para o ofensor, podem não possuir valor algum, entretanto, para a vítima, possui valor inestimável.

Coincide novamente com o entendimento do presente trabalho a opinião do autor. A aplicação do princípio da insignificância deve ser analisada em cada caso concreto, pois todos os seus elementos são necessários para a determinação da relevância da conduta do agente.

Masson (2011, p. 31) também pontua a diferença entre os crimes de menor potencial ofensivo e os de bagatela, afirmando que há possibilidade de se aplicar o princípio da

insignificância inclusive a esses. Quanto à culpabilidade do agente, o autor aponta que o entendimento dos Tribunais Superiores vem sendo no sentido de que é possível aplicar o princípio da insignificância quando o caso tratar de acusado reincidente ou que possua condições pessoais desfavoráveis e maus antecedentes, por se tratar de uma excludente de tipicidade.

Por fim, destaca-se que o doutrinador apresenta de maneira clara o que é defendido pelo autor do presente trabalho de conclusão de curso. Como a insignificância afasta de plano o fato típico, os demais elementos do crime não devem ser analisados. Assim, em nada influencia a culpabilidade do autor na aplicação do princípio da insignificância.

Estefam e Gonçalves (2013, p. 123) entendem que o Direito Penal não constituiu um instrumento de dominação pública, mas um meio de garantir valores constitucionais, portanto, não deve se preocupar em oprimir comportamentos que causem lesões insignificantes aos bens jurídicos protegidos. Tais condutas são consideradas materialmente atípicas.

Os autores também destacam os requisitos apontados pelo Supremo Tribunal Federal que possibilitam a aplicação do princípio da insignificância (ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, mínima ofensividade da conduta e inexpressividade da lesão jurídica provocada).

Quanto aos crimes aptos à verificação da insignificância, os doutrinadores listam os seguintes: descaminho e crimes contra a ordem tributária; crimes contra a Administração Pública; crime praticado por Prefeito Municipal e atos infracionais. Os crimes relativos ao tráfico e uso de drogas, bem como o crime de roubo não são compatíveis à aplicação do princípio.

No que tange à culpabilidade do agente, os autores entendem que os registros criminais pretéritos impedem a aplicação do princípio da insignificância. Defendem também que furtos em continuidade delitiva não podem ser alvos do princípio, pois estaria ausente um dos pressupostos do STF, qual seja o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. Além disso, preconizam que aos casos de furto qualificado, os quais demonstram significativa reprovabilidade do comportamento e relevante periculosidade da ação, inviável é a verificação da insignificância.

O entendimento dos aludidos doutrinadores destoa completamente do que foi até agora sustentado no presente trabalho. Primeiramente, destaca-se que não apenas o resultado é irrelevante ao Direito Penal quando a conduta é considerada insignificante, mas também a própria conduta não possui relevância. Além do mais, como já argumentado, quando ocorre a atipicidade da conduta, a culpabilidade do agente não deve influenciar no deslinde do caso.

Não pode um fato ser considerado atípico e mesmo assim o agente sofrer sanção penal por possuir registros criminais pretéritos. Isso vai de encontro com os próprios conceitos do Direito Penal, punir alguém por um fato atípico é inaceitável.

Para Gomes (2013, p. 19), infração bagatelar significa uma conduta ou ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não merece intervenção do Direito Penal, pois seria totalmente desproporcional a aplicação de sanções a esses casos. Salienta o autor que seria um equívoco tratar tais casos como infração, uma vez que a insignificância resulta na atipicidade da conduta, na inexistência da infração penal.

O doutrinador defende que existem dois tipos de infrações insignificantes, as próprias e as impróprias. Entende por infração própria aquela que já nasce sem nenhuma relevância penal, ou seja, a própria conduta do agente é irrelevante (pela ausência de periculosidade ou pela falta de reprovabilidade ou, ainda, pela mínima ofensividade) ou pela inexistência de lesão relevante ao bem jurídico tutelado. Entende ainda, ser possível a incidência dos dois casos concomitantemente.

Quanto a esse ponto sustentado por Gomes (2013, p. 76), de que existe divisão entre relevância da conduta e do resultado, sendo possível que uma conduta relevante gere resultado irrelevante ou vice e versa, este trabalho entende que se trata de um equívoco, conforme será defendido logo a seguir.

A infração insignificante imprópria, por sua vez, é conceituada como aquela que, mesmo relevante ao Direito Penal pelo desvalor da conduta e do resultado, no caso concreto verifica-se a desnecessidade da aplicação de qualquer sanção penal. Em casos assim, aplica-se o princípio da irrelevância penal, que analisa aspectos relativos à culpabilidade do agente e decide por não aplicar reprimenda penal. Assim, difere do princípio da insignificância, que exclui a tipicidade. Entretanto, salienta o doutrinador que o Direito Penal brasileiro pouco aplica esse conceito de insignificância imprópria.

Ao tratar do conceito de infração bagatelar própria, Gomes (2013, p. 78) destaca os vetores impostos pelo Supremo Tribunal Federal para a incidência do princípio da insignificância. Afirma que três deles, ausência de periculosidade social da ação, mínima ofensividade da conduta e falta de reprovabilidade da conduta se relacionam com a relevância da conduta do agente, entretanto, um deles (inexpressividade da lesão jurídica causada) está ligado ao desvalor do resultado. Por esse motivo, o autor entende que devem ser separadas a insignificância da conduta e a do resultado. Para ele, uma conduta pode ser irrelevante e, ao mesmo tempo, gerar um resultado irrelevante. O contrário também é válido, conduta com



relevância penal, mas resultado insignificante. Para Gomes (2013, p. 79), a irrelevância pode ser verificada, ainda, em ambos, tanto na conduta como no resultado.

O autor exemplifica a primeira situação (conduta irrelevante + resultado relevante) da seguinte forma:

Numa inundação dolosa (muito grave), quem ajuda o autor do fato (intencional) com o derramamento de um copo d'água não pode ser punido como coautor. Um copo d'água que é agregado a 10 milhões de litros d'água não significa absolutamente nada. O desvalor da ação, nesse caso, é absolutamente indiscutível. Ainda que o delito (inundação) tenha sido devastador (tendo prejudicado dezenas de moradores e de propriedades vizinhas), a ação absolutamente ínfima do agente (copo d'água) afasta a incidência do Direito Penal (GOMES 2013, p. 20-21).

Para ilustrar a situação de conduta relevante, mas resultado irrelevante, o doutrinador elucida:

Quem subtrai uma cebola (ou um palito de fósforo) pratica uma conduta desvalorada (o ato de subtrair é altamente desvalorado), porém, o resultado jurídico é absolutamente ínfimo (falta, portanto, o desvalor do resultado, falta um ataque intolerável ao bem jurídico). Aqui estamos diante de um caso em que só o desvalor do resultado jurídico é ínfimo. Mesmo assim, não há como deixar de aplicar o princípio da insignificância, apesar do desvalor da ação (GOMES 2013, p. 21).

Por fim como exemplo de situações em que tanto a conduta quanto o resultado são irrelevantes penalmente, ilustra:

Num acidente de trânsito em que o agente atua com culpa levíssima e, ademais, gera uma lesão totalmente insignificante, não há como afastar a incidência deste princípio. Neste caso temos a combinação de ambos os desvalores: da ação e do resultado. Nem a ação foi grave nem o resultado foi relevante. Nesse terceiro grupo também não há como deixar de aplicar o princípio da insignificância (GOMES 2013, p. 21)

Sobre a tese aventada por Gomes (2013, p. 20-21), na qual analisa separadamente a relevância da conduta e do resultado, alguns apontamentos devem ser feitos. Parece difícil aceitar que uma conduta irrelevante possa gerar um resultado relevante ao Direito Penal. Até no exemplo trazido pelo autor, do copo d'água e da enchente, entende-se que o resultado não pode ser considerado relevante caso a conduta seja verificada irrelevante. O resultado do copo de água, por exemplo, é irrelevante. A enchente não foi causada por ele, foi um fato anterior. A conduta de lançar um copo de água de 200 mL causa um resultado também irrelevante (200 mL acima da quantidade já existente). Da mesma forma pode-se entender a situação proposta do furto da cebola, na qual o autor defende que a conduta é de extrema relevância ao Direito

Penal, porém, o resultado provocado é insignificante, não possui relevância. Nesse caso, verifica-se novamente a impossibilidade de se analisar separadamente os conceitos, isso porque a irrelevância do resultado causa a irrelevância da conduta. Não há como se falar em uma conduta relevante que causa resultado irrelevante, sua relevância pressupõe um desvalor do resultado.

Assim, conclui-se que é impossível separar a análise da conduta e do resultado, uma vez que são conceitos interdependentes, se a conduta é irrelevante, por si só não possui condições de causar um resultado relevante para o Direito Penal. O mesmo acontece com o resultado irrelevante, ele só pode ser originado por uma conduta irrelevante também, não existe possibilidade de uma conduta relevante gerar um resultado irrelevante. Defende-se que a relevância da conduta e do resultado estão interligadas, de modo que somente existem condutas irrelevantes e, por consequência, resultados irrelevantes ou condutas relevantes que geram resultados relevantes.

Prossegue o autor afirmando que, tratando-se de infração bagatelar, pouco importa o ânimo do agente, seus antecedentes, sua vida pregressa, entre outros. O fato é considerado atípico e não importa ao Direito Penal. Sobre isso, destaca Gomes (2013, p. 112) que mesmo que o agente seja reincidente, ele não pode ser punido por um fato atípico. Exemplifica afirmando que um ladrão reincidente que furta um palito de fósforo não pode ser punido em razão da atipicidade da conduta. Podem, porém, existir medidas mais drásticas para fiscalizar esse indivíduo, mas nunca a imposição de uma sanção penal, isso porque a punição deve ser direcionada à conduta do agente, ao que ele fez, não ao que ele é. O Direito Penal deve tão somente reconhecer um crime pelas suas circunstâncias objetivas, pela lesão ao bem jurídico, pela conduta do agente, não deve utilizar-se das qualidades que ele ostenta (antecedentes, reincidência, etc.).

Nesse sentido, com razão o doutrinador. Já foi amplamente defendida a objetividade da insignificância da conduta de modo que os elementos subjetivos relacionados às qualidades pessoais do agente não podem ser empecilhos à aplicação do princípio da insignificância. A reincidência e os maus antecedentes do agente não possuem condição de afastar a insignificância da conduta.

Processualmente, Gomes (2013, p. 104) destaca que, em todas as situações que se verifique a insignificância da infração, deve o inquérito ser arquivado. Caso ocorra oferecimento da denúncia, deve o magistrado absolver sumariamente o acusado nos termos do art. 397, III do Código de Processo Penal, porém, se o juízo decidir pela não absolvição cabe

ainda *Habeas Corpus* para o trancamento da ação penal sob o argumento de que a ação é impossível por se tratar de infração bagatelar.

O autor destaca que a não incidência do Direito Penal nas infrações bagatelares não significa a impunibilidade do agente. Apesar de não se constituir ilícito penal, o fato continua sendo ilícito, estando sujeito às demais sanções tais como civis, trabalhistas, administrativas, sociais. Ademais, não se pode olvidar que, ao ser acusado penalmente, independente da aplicação da absolvição, o acusado sofre todos os constrangimentos inerentes à ação, tais como investigações, processo, etc. De fato, as consequências geradas pela simples ocasião de responder uma ação penal, mesmo que resulte em sua absolvição, já é deveras constrangedora para o acusado, além de existir a possibilidade de sofrer as demais sanções não penais decorrentes de seu ilícito. Não há o que se falar, portanto, em impunidade do agente somente porque o fato foi considerado atípico penalmente.

Conforme já dito, Gomes (2013, p. 76) preconiza que o princípio da insignificância é causa excludente da tipicidade, entretanto, muito se discute sobre o seu embasamento e sobre qual das tipicidades é atingida, formal ou material. A respeito disso, o doutrinador afirma que o fato insignificante é formalmente típico, todavia, materialmente não o é. Assim, não basta que a conduta produza um resultado, que haja nexo de causalidade entre eles e que se enquadre no tipo penal previsto em lei. Há a necessidade, ainda, que haja tipicidade material, ou seja, a conduta e o resultado devem possuir relevância ao Direito Penal, devem ser ambos desaprovados penalmente.

Gomes (2013, p. 76) exemplifica: um furto de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) é formalmente típico, existe a conduta que gerou o resultado (nexo de causalidade) e está legalmente prevista como injusto penal. Entretanto, materialmente falando, o caso não constitui crime, tendo em vista que não existe relevância no resultado. No decorrer do presente trabalho, já foi defendida a posição de que a incidência do princípio da insignificância afasta a tipicidade material do fato, causando, assim, a inexistência de crime. Para o autor, o cerne da questão está nos critérios adotados quando da aplicação do princípio da insignificância, haja vista não estar expressamente previsto na legislação brasileira. Além disso, salienta a dificuldade em se verificar onde reside o desvalor do tipo, se é na conduta ou no resultado.

Defende, portanto, a possibilidade de se constatar tanto o desvalor da conduta quanto do resultado, ou ainda, de ambos. Para ele, há clara distinção entre um fato em que a conduta é puramente insignificante, por exemplo, jogar uma bola de papel contra um transporte coletivo (crime previsto no art. 264 do Código Penal) e subtrair uma cebola ou palito de

fósforo (tipo penal previsto no art. 155 do Código Penal). No primeiro caso, a conduta não possui qualquer periculosidade, sendo assim, insignificante. No segundo, muito embora a conduta seja completamente desvalorada socialmente (trata-se, pois, de furto), o resultado é ínfimo, não causa nenhuma lesão ao bem jurídico, sendo o resultado insignificante. Por fim, em casos como os de acidente de trânsito com culpa levíssima e lesão corporal mínima, pode incidir o desvalor da conduta e do resultado concomitantemente.

Para o doutrinador, é cristalina a separação entre o desvalor da ação e do resultado. Sustenta que o fundamento da atipicidade pela irrelevância da ação é o de que a conduta insignificante não cria risco proibido relevante. Já a atipicidade pelo resultado insignificante é embasada na exigência legal de um resultado jurídico relevante para a tipificação do delito (*nullum crimen sine iniuria*).

Tal temática já foi objeto de crítica, todavia, reitera-se o entendimento. O desvalor da conduta e do resultado estão interligados, não existe possibilidade de se verificar a irrelevância da conduta e relevância do resultado ou o contrário. Condutas relevantes geram resultados relevantes e condutas irrelevantes causam resultados irrelevantes ao Direito Penal.

Processualmente falando, Gomes (2013, p. 102-103) pontua que ninguém pode ser preso em flagrante pelo cometimento de uma infração bagatela, por se tratar de fato atípico. Deve o agente ser conduzido à Delegacia de Polícia competente para que seja efetuado o devido registro do fato mediante Termo Circunstanciado, porém, jamais poderá o conduzido ser levado a cárcere ou ocorrer a lavratura de auto de prisão em flagrante. Deve a autoridade policial tomar tais providências para que, posteriormente, o Ministério Público possa requerer o arquivamento dos documentos investigatórios. Todavia, ressalta que não deve nem pode a autoridade policial determinar de plano o arquivamento. Cabe ao juiz decidir. Uma vez lavrado o Termo Circunstanciado, o Promotor de Justiça formula o pedido de arquivamento para que o Juiz competente o decrete. Contudo, havendo denúncia, cabe ao Juízo a absolvição sumária do acusado nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal. Na hipótese de isso não ocorrer, o acusado deverá impetrar *Habeas Corpus* para o trancamento da ação penal por ausência de justa causa (art. 647 e 648, I, do Código de Processo Penal).

No que diz respeito à culpabilidade do agente, o autor dedica parte de sua obra percorrendo sobre casos em que o réu é reincidente ou ocorre reiteração da conduta. Salienta, então, que muito se discute acerca da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nessas situações. Contudo, Gomes (2013, p. 112-113) diferencia a multirreincidência ou reiteração cumulativa, a não cumulativa e, ainda, o fato único cometido por um agente reincidente.

Na primeira situação, na qual o agente comete reiteradas condutas que geram um resultado relevante (bancário que desvia um real de cada conta corrente de sua agência), entende o doutrinador que o fato deve ser considerado como único e, por isso, prejudicada está a aplicação da insignificância.

Em casos de reiteração não cumulativa, como, por exemplo, alguém que furta uma caneta esferográfica em um dia, um aparelho de DVD no mês seguinte, e assim por diante, por se tratarem de fatos isolados, existe possibilidade de aplicação do princípio.

Por fim, quando for o caso de fato único insignificante praticado por réu reincidente, não há como se negar a incidência do princípio da insignificância, isso porque, para o autor, o referido princípio é regido por critérios objetivos, a reincidência não pode ser motivo para afastamento da insignificância, os dados pessoais do agente não importam quando da sua aplicação.

Para Gomes (2013, p. 115), “o fato é insignificante (ou não) independentemente das condições pessoais do agente (maus antecedentes, reincidência, etc.)”. Tudo deverá ser verificado no caso concreto. Salienta o doutrinador que a jurisprudência não é pacífica nesse quesito, ora aplicando o princípio da insignificância sem considerar as qualificações pessoais do acusado, ora deixando de aplicar em razão de sua vida pregressa.

Muito embora Gomes (2013, p. 115) defenda a aplicação do princípio da insignificância independentemente das qualidades pessoais do agente, cumpre salientar que os fatos devem ser analisados separadamente, caso concreto por caso concreto. No caso descrito alhures, em que existe reiteração cumulativa da conduta, a análise da infração se dará em sua totalidade, ou seja, a análise será, por exemplo, do furto de milhares de reais (no caso do bancário que desvia um real de cada conta corrente da agência). Assim, de fato há a impossibilidade da aplicação do princípio da insignificância, pois a conduta e o resultado apresentam relevância para o Direito Penal.

Nos casos de reiteração não cumulativa ou de um fato único praticado por agente reincidente, novamente cada fato será analisado separadamente, de modo que, no exemplo trazido pelo autor, o furto da caneta será considerado insignificante, bem como o furto do DVD, por se tratarem de condutas e resultados irrelevantes. Da mesma forma o ato infracional praticado pelo agente reincidente. Aquele fato específico deverá ser analisado e, caso se verifique que a conduta e o resultado não possuem desvalor e são, consequentemente, insignificantes para o Direito Penal, deverá ser aplicado o princípio da insignificância, independente da culpabilidade do agente (reincidência, maus antecedentes, etc.).

### 3. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Este capítulo objetiva analisar o atual posicionamento dos Tribunais Superiores referente à relação entre a insignificância e a culpabilidade do acusado, além de verificar como vem sendo aplicado o princípio nos casos concretos em que o acusado possui registros criminais pretéritos. Para isso, inicialmente será apresentada a decisão proferida no *Habeas Corpus* n. 84.412-0, na qual o Ministro Celso de Mello, na condição de relator, expõe em seu voto quatro requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, que vieram a se tornar norteadores da jurisprudência brasileira como um todo. Após, a fim de se conferir o posicionamento dos Tribunais, serão apresentados dois julgados do Supremo Tribunal Federal (HC n. 109.739 e HC n. 107.834), um com posicionamento favorável à aplicação do princípio da insignificância ao acusado com registros criminais e outro no sentido contrário. O mesmo será feito em relação ao Superior Tribunal de Justiça (HC n. 182.754 e HC n. 34.641). Cada decisão será criticada de acordo com o posicionamento adotado no presente trabalho, tanto no que diz respeito ao conceito de insignificância quanto na aplicação do referido princípio em relação às condições pessoais do acusado.

#### 3.1. Os Vetores Propostos pelo Supremo Tribunal Federal

Conforme já apresentado, o Supremo Tribunal Federal prevê alguns requisitos indispensáveis ao caso concreto para a aplicação do princípio da insignificância. São eles: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Tais pressupostos foram suscitados pelo Ministro Celso de Mello em seu voto proferido no *Habeas Corpus* n. 84.412-0, de São Paulo, cujo Acórdão foi publicado em 19 de novembro de 2004. Segue a ementa:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO

ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (HC 84412, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963)

No caso em questão o impetrante havia cometido o furto de uma fita de videogame avaliada em R\$25,00 (vinte e cinco reais) à época dos fatos, com o evidente ânimo de devolvê-la. Em seu requerimento, alegou a desproporcionalidade da reprimenda penal a um caso tão irrelevante, uma vez que a agressão ao bem jurídico tutelado não justificava a incidência de sanção penal.

Diante disso, o Ministro Relator Celso de Mello entendeu que o cerne da questão estava na possibilidade da aplicação do princípio da insignificância àquele caso específico. Primeiramente o Relator pontuou que o referido princípio deve ser estudado juntamente com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado, pois resulta no afastamento da tipicidade penal em seu caráter material.

Continuou o Ministro apontando os vetores que devem servir de orientação para todos os casos em que se discuta a insignificância, utilizados para se aferir a tipicidade material do fato. Isso porque o princípio da insignificância, segundo o Relator, consubstancia-se no reconhecimento de que o sistema penal possui caráter subsidiário impondo, por isso, a intervenção mínima do Estado.

Para Celso de Mello, isso significa que o sistema jurídico deve sopesar a restrição de direitos do indivíduo, em especial a privação de liberdade e a proteção aos bens jurídicos tutelados tais como as pessoas, a sociedade, o patrimônio. Somente aqueles casos dos quais resultem efetivos e relevantes riscos aos bens jurídicos devem ser penalmente resguardados. Argumenta o Relator que o princípio da intervenção mínima é direcionado ao Estado e o da insignificância ao Magistrado. Porém, ambos servem para reconhecer que o Direito Penal não deve incidir sobre condutas que não produzam resultados cujo desvalor não influenciem negativamente o ofendido e a sociedade, por não causarem lesão significativa a um bem jurídico também significativo.

No caso discutido votou o Relator pela aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que o valor da *res furtiva* representava tão somente 9,6% do salário mínimo vigente à época da decisão e, portanto, não foi suficiente para causar lesão relevante ao bem jurídico. Dessa forma, a tipicidade material do crime foi descaracterizada. Assim, decidiu por extinguir a ação penal que acusava o impetrante do crime de furto.

Extrai-se do julgado que o Supremo Tribunal Federal entende que a insignificância está relacionada com a relevância do bem jurídico tutelado e da ofensa a ele causada em atenção à missão do Direito Penal perante a sociedade. Isso porque preconiza que somente deverá incidir sanção penal àquelas condutas que efetivamente representem ofensa relevante ao bem jurídico tutelado. Além disso, o Ministro Relator defende que o princípio da insignificância atinge a tipicidade material, resultando na atipicidade do fato. Para tentar uniformizar a aplicação do referido princípio, elenca quatro pressupostos norteadores da insignificância, a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Tais vetores passaram a direcionar as decisões emanadas pelos Tribunais brasileiros relacionadas à insignificância.

Conforme se infere do julgado apresentado, Celso de Mello introduziu os referidos vetores ao ordenamento jurídico sem, sequer explica-los. Por isso, cabe aos operadores do direito interpreta-los. De acordo com o que foi defendido por este trabalho, não são todos que podem ser aplicados ao princípio da insignificância. É de fácil constatação que existem dois



vetores relacionados tão somente com a culpabilidade do agente, qual sejam a nenhuma periculosidade social da ação e o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento. Isso, pois, como é cediço, ambos os quesitos estão relacionados com as condições pessoais do agente. Por esse fato, devem ser analisados somente em sede de culpabilidade. Assim sendo, não podem ser aplicados ao princípio da insignificância, uma vez que esse se relaciona com a tipicidade do fato. Por outro lado, os dois outros quesitos – a mínima ofensividade da conduta do agente e a inexpressividade da lesão jurídica provocada – acabam por se confundir, por estarem relacionados com a relevância da conduta e do resultado. Entretanto, verifica-se que estão diretamente ligados com a insignificância, nos termos do que vem sendo apresentado no presente trabalho. Destarte, entende-se que os quatro vetores apresentados pelo Ministro Celso de Mello estão equivocados, assim como as decisões que vem os aplicando aos casos concretos relacionados com o princípio da insignificância.

### **3.2. A Divergência nos Julgados do Supremo Tribunal Federal**

No que tange à aplicação prática do princípio da insignificância, mais especificamente relacionado aos acusados que possuem registros criminais pretéritos, não há entendimento pacificado na jurisprudência brasileira. Decisões contrárias ao princípio, bem como afirmando que existe possibilidade de reconhecimento independente das condições pessoais do agente já foram emanadas pelos Tribunais Superiores brasileiros.

No HC 109.739 de Minas Gerais, no qual foi Relatora a Ministra Cármen Lúcia, o Supremo Tribunal Federal decidiu por obstar a aplicação do princípio da insignificância pela qualidade de reincidente do acusado. A referida decisão foi assim ementada:

*HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. 1. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. 2. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA AO PACIENTE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO EXAME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. Para a incidência do princípio da insignificância devem ser relevados o valor do objeto do*

crime e os aspectos objetivos do fato, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 3. Apesar de tratar-se de critério subjetivo, a reincidência deve ser excepcionada da regra para análise do princípio da insignificância, pois não está sujeita a interpretações doutrinárias e jurisprudenciais ou a análises discricionárias. O criminoso reincidente, como é o caso do ora Paciente, apresenta comportamento reprovável, e sua conduta deve ser considerada materialmente típica. 4. Pedido de fixação de regime semiaberto. Matéria não suscitada no Superior Tribunal de Justiça: inviabilidade do seu conhecimento por este Supremo Tribunal: indevida supressão de instância. Precedentes. 5. Concessão da ordem de ofício para fixação do regime prisional semiaberto, em razão do valor do bem objeto do furto e da pena imposta (um ano e dois meses). 6. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, ordem denegada. Concessão de ofício da ordem exclusivamente para fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena pelo Paciente. (HC 109739, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

No caso específico, o Paciente foi condenado pelo furto de um chuveiro e trinta metros de cobre, avaliados em R\$ 110,00 (cento e dez reais). Interpôs Recurso de Apelação buscando o reconhecimento da insignificância ao qual foi negado provimento. Impetrado *Habeas Corpus*, o Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem sob o argumento de que o Impetrante possuía antecedentes criminais e era reincidente em crimes contra o patrimônio.

A Ministra Relatora argumentou em seu voto que o valor da *res furtiva* de apenas R\$ 110,00 (cento e dez reais) não deveria motivar o Estado a aplicar sanção penal nesse caso concreto. Todavia, para Cármen Lúcia, a tipicidade penal não pode ser compreendida pela mera correspondência formal e objetiva entre fato e norma jurídica, deve haver também, valoração material das circunstâncias do caso concreto a fim de se apurar se houve ou não ofensa ao bem jurídico tutelado e relevante ao Direito Penal.

Aduziu ainda que o princípio da insignificância é responsável por diminuir o âmbito de proibição da norma jurídica penal gerando, desse modo, a atipicidade de determinados fatos independentemente da existência de ofensa ao bem jurídico ou não. Entretanto, salientou que no caso em apreço o Paciente era reincidente. Arguiu que a reincidência é analisada com base em critérios técnicos previstos nos arts. 63 e 64 do Código Penal. Por isso, uma vez condenado por sentença transitada em julgado, excluindo-se crimes militares e políticos, ao cometer novo delito antes do prazo de cinco anos entre a extinção da pena e a infração penal, o acusado será considerado reincidente.

Para a Relatora, embora ilustre um critério subjetivo, a reincidência deve ser considerada a fim de se excepcionar a regra objetiva a qual incide para fins de averiguação da insignificância, pois influencia no critério também objetivo da reprovabilidade do comportamento. Ainda argumenta que, por estar devidamente amparada por legislação, a reincidência não depende de interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais como os maus antecedentes necessitam, por exemplo. Diante disso, cabe ao julgador somente examinar o histórico criminal do acusado para verificar se é reincidente ou não, o que obstará a aplicação do princípio da insignificância.

Desse modo, aquele que pratica crimes reiteradas vezes, independente de se tratar de crime de pequena expressividade, não pode ter tratamento penal como se fosse esse irrelevante, tendo em vista que, se analisados todos os crimes conjuntamente, acarretará em dano de extrema relevância, mesmo que isoladamente sejam condutas irrelevantes. Caso isso não ocorresse, ao infrator estaria permitido fazer do crime seu verdadeiro meio de vida.

Diante desses argumentos, a Ministra Relatora decidiu por afastar a incidência do princípio da insignificância pela existência de reiteradas práticas ilícitas no histórico pessoal do Paciente.

Nesse julgado, inicialmente, Cármen Lúcia aduziu que todas as circunstâncias do caso concreto apontavam para o princípio da insignificância, e isso é verdade. Tratou-se de um furto em que a *res furtiva* atingia o ínfimo valor de cento e dez reais. Entretanto, essa não é a razão da insignificância. Conforme discorrido no presente trabalho, não existe um valor limite que especifique quando é possível reconhecer a irrelevância do fato ou não. No caso específico, não existem dados que indiquem que o objeto do furto representava algo de grande importância para a vítima por isso, pode-se entender que a conduta e o resultado não ocasionaram ofensa ao bem jurídico tutelado, então não há motivos para incidência do Direito Penal.

A Ministra discorreu sobre o efeito que o princípio ocasiona no caso concreto. Afirmou que dele decorre a atipicidade da conduta havendo ofensa ao bem jurídico ou não. Com razão a Magistrada, pois, de fato, o princípio afasta a tipicidade. Isso acontece porque a tipicidade não pode ser interpretada como mera correspondência formal entre fato e norma jurídica, ela é composta também por elementos subjetivos, daí surge a tipicidade material. Essa característica abarca diversos conceitos e elementos do caso concreto, sua verificação depende da análise minuciosa das circunstâncias do ocorrido, tais como o modo empregado pelo autor, a importância do bem para a vítima entre outros. Somente assim poderá ser

realizado um juízo de valoração da ofensa para saber se houve relevância ou não. Caso a conclusão seja negativa, não existirá tipicidade material e, portanto, crime.

Entretanto, Cármen Lúcia equivocou-se quando iniciou o estudo da reincidência do acusado. A Ministra pautou seus argumentos no sentido de que essa característica pessoal fere um dos pressupostos editados pelo STF para a aplicação do princípio, qual seja a reprovabilidade do comportamento. Em adição, disse que os crimes praticados pelo agente devem ser analisados conjuntamente, de modo que não seja possível entendê-los como irrelevantes, independente da relevância de cada um isoladamente. Em sua opinião, a insignificância acarretaria impunidade, pois o agente estaria apto a fazer do crime seu meio de vida.

Os argumentos apresentados pela Ministra Cármen Lúcia são, no mínimo, contraditórios. Em um primeiro momento discorre sobre o princípio da insignificância, seus efeitos, sobre tipicidade formal e material, sobre relevância da conduta e da ofensa ao bem jurídico tutelado, tudo em consonância com o caso apreciado. Todavia, em um segundo momento afirma que a reincidência está prevista em lei e deve ser considerada como excludente de insignificância, pois eleva o grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Assim, muito embora estivessem presentes todas as características necessárias à aplicação do princípio da insignificância, deixou de aplicá-lo por condições que nem diziam respeito ao fato discutido. Isso não pode acontecer, o juízo de admissibilidade do princípio deve ser feito tão somente à conduta específica daquele crime, independente das condições pessoais e pretéritas do agente.

Mais que isso, a Magistrada afirma que todas as condutas praticadas pelo acusado devem ser analisadas conjuntamente, pois assim seriam relevantes ao Direito Penal. A insignificância está relacionada com o caso específico, incide na tipicidade material de cada fato típico em separado. Como é possível que condutas anteriores e que não possuem qualquer relação com aquela analisada possam interferir na determinação da relevância ou não de sua conduta? Isso é inviável, a insignificância diz respeito ao fato não às condições pessoais do agente. Por outro lado, muito embora o entendimento predominante aplicado atualmente pelo Supremo Tribunal Federal seja no sentido de que a reincidência obsta a consideração da insignificância do fato e consequente atipicidade, há Ministros que pensam do contrário.

Como exemplo, expõe-se o voto da Ministra Relatora Rosa Weber no *Habeas Corpus* n. 107.834 de Minas Gerais, cuja ementa segue, *in verbis*:

**HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REGISTROS CRIMINAIS**

PRETÉRITOS. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada, em casos de pequenos furtos, considerando não só o valor do bem subtraído, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada. A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta o reconhecimento do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (v.g.: HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). Ressalva de entendimento pessoal da Ministra Relatora. (HC 107834, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 19-10-2012 PUBLIC 22-10-2012)

Nesse caso específico, em que pese à decisão no sentido de se afastar o princípio da insignificância em razão dos registros criminais pretéritos do acusado, a Relatora demonstrou em seu voto que possui posicionamento contrário, entendendo que há possibilidade de aplicação do referido princípio independente das condições pessoais do acusado.

No caso, o Paciente foi condenado pelo furto de um aparelho aspirador de pó usado do interior de um veículo. Condenado em primeira instância apelou da Decisão, mas teve seu recurso desprovido. Inconformado, impetrou ordem de *Habeas Corpus* ao Superior Tribunal de Justiça que a denegou. Por isso, requereu ao Supremo Tribunal Federal a concessão da ordem.

Na ótica de Ministra Relatora, como o bem objeto do furto avaliado em R\$ 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais), portanto, valor inferior ao do salário mínimo vigente à época dos fatos que atingia o valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) era caso passível do reconhecimento da insignificância pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque a conduta do agente era tão irrelevante que não seria capaz de afetar materialmente o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, resultando na atipicidade material do fato. Esse seria o entendimento majoritário da Suprema Corte brasileira.

Argumenta a Relatora que, segundo a doutrina e o Supremo Tribunal Federal preconizam, o princípio da insignificância afeta a tipicidade material. Além disso, de acordo com Rosa Weber, a insignificância pode ser invocada em razão dos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade, pois impor sanção penal, tal como prisão, a acusados que cometeram crimes de baixa dimensão ofensiva não é justificável por sua notável desproporcionalidade.

Afirmou que reiteradas vezes este Supremo Tribunal Federal debateu o tema da insignificância penal. Oportunidades em que se posicionou pelo reconhecimento da insignificância penal como expressão de um necessário juízo de razoabilidade e

proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, materialmente escapam desse encaixe.

Continua argumentando Rosa Weber que qualquer que seja a justificação jurídica para a aplicação do princípio da insignificância, ela ocorre em razão da necessidade de se atenuar o rigor da lei aplicada a certos fatos que não representem expressiva ofensa aos bens jurídicos, para evitar situações em que ocorram injustiças pela aplicação demasiada das sanções penais.

No caso dos autos, não restaram dúvidas sobre a pequena dimensão representativa da conduta do Paciente, tendo em vista que o bem furtado era um aspirador de pó avaliado em 48% (quarenta e oito por cento) do salário mínimo da época, além de ter sido restituído à vítima. Desse modo, pode ser considerada a conduta como de valor ínfimo para o Direito Penal, entretanto, mesmo diante dessa conjuntura, a aplicação do princípio da insignificância foi negada pelo fato do Paciente possuir condenações transitadas em julgado, o que indica sua reiterada prática de ilícitos. Segundo a Relatora, esse é o entendimento pacificado da Turma julgadora.

Em seu voto Rosa Weber decidiu expor a sua opinião divergente. Para ela, se a insignificância afeta a tipicidade material da conduta, os antecedentes criminais não se mostram capazes de obstar o reconhecimento do princípio, pois não fazem parte desse elemento do crime (compõem tão somente a culpabilidade). Entende a Relatora que, por mais relevantes que sejam os antecedentes criminais do acusado, não são eles suficientes para tipificar uma conduta que substancialmente insignificante, ou seja, que não causou ofensa relevante ao bem jurídico tutelado. Em outras palavras, as características pessoais do acusado não estão aptas a transformar em crime uma conduta que, em razão de sua insignificância, materialmente não foi considerada típica. Portanto, no entendimento da Ministra Relatora Rosa Weber, os registros criminais pretéritos do acusado não podem obstar a aplicação do princípio da insignificância.

No caso de relatoria da Ministra Rosa Weber, as características do fato necessárias para o reconhecimento do princípio da insignificância novamente estão presentes. Todavia, no sentido contrário a sua opinião, a Relatora decidiu por denegar a ordem, porém, não deixou de registrar seu posicionamento.

De maneira semelhante à Carmem Lúcia, Rosa Weber entende que a insignificância está relacionada com a irrelevância da conduta e com a consequente inexistência de ofensa ao bem jurídico tutelado. Também compartilha da opinião que nesses casos inexistente tipicidade material em que pese exista tipicidade formal. Além do mais, o princípio da insignificância vem regular a relação entre Estado opressor e acusado de acordo com a proporcionalidade e a

razoabilidade. Condutas e ofensas sem relevância ao Direito Penal não podem ser punidas pelo Estado sob pena de causar verdadeira injustiça. De fato isso é válido. Será que a aplicação de uma sanção penal por uma conduta que verdadeiramente não resultou em nenhuma ofensa ao bem jurídico tutelado é justa? Mesmo que o agente possua antecedentes criminais, pode-se dizer que a opressão penal nesses casos faz jus à justiça? A resposta só pode ser negativa.

Para Rosa Weber, como a insignificância incide na tipicidade material, a conduta social do agente em nada influencia na aplicação do princípio. Os antecedentes criminais e a reincidência não podem tornar uma conduta que é manifestadamente atípica em típica. Tais qualidades não fazem parte da tipicidade, por isso não podem afetá-la. Nesse ponto a Ministra acertadamente argumenta em prol da insignificância. É de pleno conhecimento que o crime é composto por três sucessivos elementos, fato típico, ilicitude e culpabilidade. As condições pessoais do agente (registros criminais, por exemplo) integram a culpabilidade. Em se tratando da análise do crime, todos os elementos do crime devem estar presentes, mas a análise de cada um deles pressupõe a confirmação do anterior. Assim, uma vez afastada a tipicidade do fato pela irrelevância da conduta (princípio da insignificância), de nada adianta a verificação dos dois outros elementos do crime (ilicitude e culpabilidade), a ausência de fato típico já resulta na ausência de crime. Por isso, não se pode afastar o princípio da insignificância em razão das condições pessoais do agente, mais especificamente pelos registros criminais pretéritos, por integrarem tão somente a culpabilidade.

### **3.3. A Divergência nos Julgados do Superior Tribunal de Justiça**

A mesma divergência jurisprudencial ocorre nos julgados do Superior Tribunal de Justiça. Igualmente, existem decisões em ambos os sentidos, tanto pelo reconhecimento da insignificância independente das condições pessoais do acusado quando pelo afastamento do princípio pela existência de ilícitos pretéritos cometidos pelo ofensor.

Com efeito, no *Habeas Corpus* n. 182.754, de Minas Gerais, no qual figurou como Relator o Ministro Jorge Mussi, o Superior Tribunal de Justiça entendeu ser necessário o afastamento do princípio da insignificância em razão da reiteração delitiva do acusado. Nesse caso em questão, o Paciente foi condenado pelo crime de furto de 27 kg (vinte e sete quilogramas) de cobre avaliados em R\$ 81,00 (oitenta e um reais). Ao julgar o Recurso de Apelação, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não acolheu a tese defensiva argumentando

que o ora Paciente possuía antecedentes criminais. Suscitando a insignificância, impetrou ordem de *Habeas Corpus* objetivando o trancamento da ação penal. Da decisão, restou a seguinte ementa:

**HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. SUBTRAÇÃO DE BEM DE PEQUENO VALOR. RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Hipótese de furto de 27 kg de fios de cobre, no qual não se observa a irrelevância da conduta, tendo em vista a contumácia delitiva do agente, situação que demonstra a sua efetiva periculosidade social, exigindo-se a atuação por parte do Estado. 3. O comportamento versado nos autos se amolda tanto a tipicidade formal e subjetiva, quanto a tipicidade material, que consiste na relevância penal da ação, visto que restou destacado que o furto em questão não representa fato isolado na vida do paciente, impondo-se, portanto, a incidência da norma penal de modo a coibir a reiteração criminosa, evitando-se, assim, que pequenos crimes patrimoniais sejam adotados como meio de vida. 4. Habeas corpus denegado. (HC 182754/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011)**

Para Jorge Mussi, a aplicação do princípio da insignificância pressupõe a ocorrência de crimes que não causam ofensas significativas ao bem jurídico, tanto no sentido econômico quanto social e, por isso, não suscitam intervenção do Direito Penal. Nesses casos, inexistente tipicidade material. Todavia, o Relator faz a ressalva de que o aludido princípio não pode suscitar impunidade, essencialmente em crimes contra o patrimônio, pois bens de pequeno valor não significam necessariamente que são insignificantes ou de valor irrisório, isso deve ser analisado em cada caso concreto.

Segue Jorge Mussi fazendo referência aos vetores editados pelo Supremo Tribunal Federal inerentes à verificação da relevância da lesividade da conduta do agente, o que poderá torná-la insignificante. Nesse sentido, o Relator preconiza que a insignificância é causa excludente de tipicidade material, admitida em homenagem aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal. Porém, sua aplicação depende do cumprimento de certos requisitos, tais como o reduzido valor do bem jurídico tutelado e a favorabilidade das circunstâncias em que o fato foi cometido e das suas consequências sociais e jurídicas.



Para o Ministro, no caso apreciado, tanto a tipicidade formal como a material encontraram-se presentes. Isso porque a conduta do Paciente, furto, se amoldou perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 155 do Código Penal, verificando assim tipicidade formal. Além disso, a tipicidade material foi comprovada pelas circunstâncias do caso, tendo em vista que, em que pese a avaliação dos objetos furtados perfazer R\$ 81,00 (oitenta e um reais), pelo fato do acusado ser um contumaz violador de bens patrimoniais, a conduta foi relevante e lesionou o bem jurídico tutelado. Por isso, entendeu o Relator que se fazia necessária a incidência do Direito Penal no caso, por se tratar de uma pessoa que comumente comete crimes contra o patrimônio. Assim, impossível a incidência do princípio da insignificância, pois essa qualidade do réu é suficiente para tornar sua conduta relevante ao Direito Penal.

Nesse julgado, verifica-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a existência de registros criminais do acusado deve afastar a incidência do princípio da insignificância, pois tal condição pessoal é suficiente para tornar relevante uma conduta que seria irrelevante aos olhos nus do julgador, caso perpetrada por agente primário. Assim, entendeu o Tribunal que a tipicidade material estaria configurada e, portanto, o princípio da insignificância não seria aplicável ao caso.

Em seu voto Jorge Mussi compartilhou do entendimento de que a insignificância é responsável pela atipicidade material do fato. Entretanto, na opinião do Ministro, isso não ocorreu no caso. Ele considera que as condições pessoais do agente, ou seja, suas reiteradas práticas ilícitas, influenciaram nas circunstâncias do fato discutido, motivo pelo qual foi configurada a tipicidade material. Para o relator a conduta foi relevante e causou ofensa ao bem jurídico tutelado porque suas circunstâncias foram graves. Isso ocorreu pelo fato do agente ter praticado vários crimes contra os bens patrimoniais. Nesse sentido, equivocou-se o Ministro, pois não se pode afirmar e considerar que as condições pessoais do agente influenciam na relevância da conduta. A análise do fato é objetiva, as circunstâncias somente estão relacionadas com o exato momento do ocorrido, acontecimentos passados não podem influenciar.

Caso o entendimento do Relator fosse aceito, teríamos que aceitar o seguinte: dois furtos, cada qual de uma caneta do interior de um escritório de uma empresa multinacional, praticados por dois empregados distintos, um que possui antecedentes criminais e outro que tem reputação ilibada. É indiscutível que se trata de condutas insignificantes, pois não causaram ofensa relevante ao bem jurídico tutelado. No entendimento de Jorge Mussi, entretanto, a conduta praticada pelo agente que possui antecedentes criminais torna-se automaticamente relevante e, por conseguinte, ofensiva ao bem jurídico protegido pelo

simples fato do agente possuir condições pessoais desfavoráveis. Por esse motivo não poderia ser considerado o fato insignificante e, portanto, não incidiria o princípio da insignificância. O empregado seria condenado e deveria cumprir pena por furtar uma caneta de uma empresa multinacional. Com a devida vênia, isso é um absurdo!

No sentido oposto, o Ministro Felix Fischer, Relator no *Habeas Corpus* n. 34.641, do Rio Grande do Sul, proferiu voto possibilitando a aplicação do princípio da insignificância no caso, mesmo tratando de acusada que possuía registros criminais pretéritos. A ementa foi assim editada:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. DÉBITO FISCAL. ART. 20, CAPUT, DA LEI Nº 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM CURSO. I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas. II - Aplica-se o princípio da insignificância se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal. III- Circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando a apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação do princípio da insignificância, pois este está estritamente relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto. Writ concedido. (HC 34641/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 464).

No caso em questão, a Paciente foi denunciada pelo crime de descaminho, por ilidir o pagamento do Imposto Sobre Produto Industrializado sobre as mercadorias que havia comprado no Paraguai, no montante de R\$ 1.157,03 (mil cento e cinquenta e sete reais e três centavos). O juízo de primeiro grau rejeitou a peça acusatória pela incidência do princípio da insignificância por se tratar de um valor inferior ao limite que a Fazenda Nacional considera mínimo para inscrição em dívida ativa, que era R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Por essa razão, o Ministério Público Federal manejou Recurso em Sentido Estrito, o qual foi provido para receber a Denúncia. Diante disso, a Impetrante buscou a concessão da ordem para o trancamento da ação penal. No caso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deixou de aplicar o princípio da insignificância pelo simples fato de que a Paciente vinha sendo processada criminalmente pelo cometimento do mesmo delito em demais autos daquele Tribunal.

Segundo o Relator, o caso específico era propício para a aplicação do referido princípio em razão do valor ser inferior ao limite estabelecido pela Fazenda Nacional, conforme entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça. Isso porque a conduta não

foi suficiente para ferir o bem jurídico tutelado, tanto é que não há interesse pela Administração Pública de pleitear o valor devido. Entretanto, no que tange à não aplicação do princípio da insignificância pelo Tribunal, o qual consubstanciou sua decisão na existência de demais processos em desfavor da Paciente, o Ministro pontuou que não foi a decisão mais acertada. Para ele o tipo penal não representa mero juízo lógico-formal de correspondência da conduta ao modelo descritivo legal (tipicidade legal para Zaffaroni), é primordial que a conduta seja penalmente típica, ou seja, que ofenda o bem jurídico tutelado (tipicidade conglobante). Dessa forma, a insignificância caracteriza a atipicidade conglobante.

Para Felix Fischer, a consequência lógica de tais ponderações é que as circunstâncias de caráter subjetivo, tais como reincidência, maus antecedentes ou processos em trâmite nada interferem na aplicação do princípio da insignificância, pelo fato do princípio estar relacionado somente com o bem jurídico tutelado e o tipo do injusto.

O Ministro entende que, caso ocorra o afastamento da insignificância pelas características pessoais do acusado, estar-se-ia aplicando o Direito Penal do Autor em detrimento do Direito Penal do Fato, o que seria inaceitável. O resultado seria uma decisão que não estaria voltada ao fato, mas sim, à pessoa (ou ao que ela é). O que ocorreria seria a inversão dos valores, o que era pra ser insignificante tornar-se-ia penalmente relevante diante dos maus antecedentes do agente e o que seria penalmente relevante deixaria de ser pelos louváveis antecedentes.

O voto emanado pelo Ministro Felix Fischer no *Habeas Corpus* n. 34.641 parece a decisão mais acertada e adequada ao conceito e à aplicação do princípio da insignificância. Independentemente do crime que foi praticado no caso concreto, o Relator trouxe alguns conceitos primordiais ao estudo do instituto.

De início, explorou o conceito de tipicidade, afirmando que não pode ser entendido como mera correspondência entre fato e tipo previsto em norma. Com efeito, a tipicidade penal abarcada dois conceitos, formal e material. A tipicidade formal é exatamente a relação fato-tipo penal. Para haver tipicidade formal, basta que a conduta praticada pelo agente represente a previsão legal para o delito.

Entretanto, sabe-se que a simples correspondência entre o fato e o tipo penal não é suficiente para a configuração de um crime. Esse é o conceito preconizado pela teoria causalista, que entende que a ação naturalística praticada pelo agente, quando tipificada penalmente por lei, pode ser considerada crime. Contudo, como foi verificado, não se adequa à ideia de insignificância.

A tipicidade, portanto, necessita de uma análise muito mais aprofundada das circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, o conceito de tipicidade material é de suma importância. Ela consiste na análise da conduta e de seu resultado perante a sociedade e o bem jurídico tutelado. Para tanto, deve-se ponderar todas as circunstâncias relacionadas à conduta e ao resultado, tais como a vontade do agente, o modo utilizado para a prática, a vítima, o bem jurídico tutelado, os efeitos do resultado, etc. Basicamente, esse estudo é necessário para que se possa aferir a relevância da conduta, do resultado e do próprio bem jurídico tutelado. A tipicidade material só estará presente caso seja comprovado que a conduta do agente foi relevante, que houve ofensa relevante ao bem jurídico tutelado que, também, deve ser relevante. A ausência dessa relevância causa a atipicidade material.

No caso apreciado, isso não ocorreu, tendo em vista que a conduta da Paciente foi irrelevante ao Direito Penal. Portanto, inexistente tipicidade e inexistente crime. Foi o que Felix Fischer argumentou.

A insignificância afasta a ocorrência do delito por influenciar justamente seu primeiro elemento, o fato típico. A aplicação do princípio resulta na atipicidade da conduta. Assim, o primeiro elemento do crime é prejudicado. Por isso, a análise dos demais (antijuridicidade e culpabilidade) nem é realizada. Dessa forma, a condição pessoal do agente, que integra a culpabilidade, não pode influenciar na verificação da insignificância. Ela decorre puramente do estudo do fato e de sua relevância. Condições subjetivas e pessoais do agente não importam. Foi desse modo que entendeu o Ministro Felix Fischer em seu voto.

Por fim, o Ministro salienta que o afastamento do princípio da insignificância baseado nas condições pessoais do agente é a clara aplicação do Direito Penal do Autor em detrimento do Direito Penal do Fato. Para a caracterização do crime, o sistema brasileiro adota a Teoria Penal do Fato. Incumbe à acusação evidenciar o crime, mediante provas produzidas na instrução processual, independentemente da conduta social ou reputação do acusado. Portanto, a existência ou não do delito não pode ser influenciada em hipótese alguma pelas condições pessoais do agente. Incriminar alguém pelo que essa pessoa representa na sociedade e não pelo que ela praticou é um absurdo.

É justamente nessa senda que se encontra o princípio da insignificância. Sua aplicação é pautada pelas características do fato, não do agente. A descaracterização do crime pela insignificância, assim, não deve ser afetada pelas características do agente. A ocorrência dessa situação não condiz com o Direito Penal Brasileiro e acarreta em uma injustiça sem precedentes. O acusado não pode ser condenado pelo que ele é somente pelo que ele fez.

Sendo assim, acertada foi a decisão do Ministro Felix Fischer em defender a aplicação do princípio da insignificância mesmo havendo processos judiciais em desfavor da Paciente pela prática do mesmo crime, justificando seu entendimento nos conceitos relacionados à tipicidade e insignificância defendidos no presente trabalho.

## CONCLUSÃO

Este trabalho propôs compreender o Princípio da Insignificância na perspectiva da dogmática penal garantista e sua relação com a culpabilidade do autor, tendo em vista a existência de decisões judiciais que afastam a sua aplicação com fundamento nas condições pessoais do agente. Respalado neste objetivo, afirmou-se que o princípio da insignificância harmoniza-se com a ideia de que a missão do Direito Penal é proibir condutas ofensivas a bens jurídicos relevantes. Discutiu-se acerca do princípio da insignificância e acabou-se ponderando que seu conceito deve ser construído sob a perspectiva da relevância da conduta e do resultado.

Nesse sentido, defendeu-se que a teoria causalista, por ser eminentemente naturalística, não se adequa aos pressupostos do princípio da insignificância, porque analisa a ação como uma mera manifestação física que gera um resultado natural. No causalismo, o crime decorre exclusivamente do nexo causal físico entre conduta e resultado. O nexo causal jurídico não interessa aos causalistas; por isso, existem dificuldades em se adotar seus postulados teóricos no estudo da insignificância.

Para a teoria finalista, o resultado provocado pela conduta depende intimamente da vontade do autor, o qual pode direcioná-la de acordo com o fim almejado. Dessa forma, o conceito de crime foi aprimorado, a tipicidade passou a depender do objetivo-fim do agente. Contudo, o crime continuou sendo um conceito essencialmente naturalístico, sem qualquer caráter jurídico. A teoria permaneceu distante do princípio da insignificância, principalmente porque entendia que, para a ocorrência do delito, bastava a correspondência do resultado ou da vontade do agente com a previsão normativa.

Da análise dos preceitos trazidos pela teoria da imputação objetiva concluiu-se que é a que mais se adequa à ideia de insignificância. Para a imputação objetiva, mais importante que a conduta do agente e o resultado produzido por ela são os riscos produzidos. Essa teoria trouxe ao conceito de crime a ideia de risco ao bem jurídico tutelado, introduzindo a análise da necessidade ou não de incidência do Direito Penal. Mesmo que a conduta esteja prevista em lei como criminosa, ela deixará de ser crime se não tiver produzido risco suficiente ao bem jurídico protegido. O conceito de crime passou a possuir caráter jurídico, na medida em que deixou de refletir uma mera correlação entre fato e tipo penal.

A imputação objetiva gerou a necessidade de se valorar a conduta e o resultado, verificando-se o risco produzido e a necessidade de incidência de sanção penal. A partir dessa

teoria também se pôde falar em tipicidade material. A tipicidade formal consiste justamente na correspondência entre o fato e previsão legal do injusto. Todavia, a material depende de elementos subjetivos do caso concreto, tal como relevância da conduta, do resultado, do bem ofendido, entre outros. Por esse fato que a imputação objetiva se amolda ao princípio da insignificância, pois ambos os conceitos dependem eminentemente da análise da relevância da conduta e do resultado, de modo que o crime inexistente sem que haja ofensa suficientemente relevante ao Direito Penal.

Embora exista divergência quanto à aplicação do princípio, a grande maioria dos autores estudados neste trabalho acredita que a insignificância afasta a tipicidade material da conduta. A tipicidade penal é dividida em formal e material. A tipicidade formal consiste na satisfação do tipo penal pelo fato concreto. Mera correspondência. A tipicidade material, por outro lado, pressupõe análise minuciosa das circunstâncias do fato. Isso se faz necessário para que se possa verificar a necessidade ou não da incidência do Direito Penal, tendo em vista que seu objetivo é tutelar bens jurídicos relevantes das ofensas também relevantes.

É impossível valorar pecuniariamente a insignificância. Tudo depende do caso concreto, das circunstâncias do fato e das pessoas envolvidas, além do bem jurídico tutelado. Isso porque o mesmo bem pode se revelar insignificante em um caso e relevante em outro. Por exemplo, o furto de uma caneta provavelmente será irrelevante quando cometido contra um escritório de advocacia. Contudo, se furtado de um candidato de um concurso público, que perde a prova pela ausência da caneta, o bem se mostra totalmente relevante. Outro exemplo, o furto de quinhentos reais cometido contra um grande empresário pode ser insignificante, todavia, quando cometido contra um pai de família de baixa renda, para quem aquele valor pode significar o total de vencimentos mensal, é extremamente relevante. Por esse fato, o princípio da insignificância não pode ser pautado por valores monetários, pois as circunstâncias de cada caso concreto influenciam diretamente na relevância do fato.

Constatou-se que a culpabilidade do autor não pode influenciar na tipicidade do fato. O princípio da insignificância aplicado nos casos em que o agente é reincidente ou possui maus antecedentes seria responsável por incitar os crimes de pequena escala, o que resultaria na impunidade daqueles que se utilizariam desses conceitos para que pudessem cometer crimes reiteradas vezes. Tal argumento é inválido, pois uma vez constatado que o fato é insignificante e, por consequência, que inexistente tipicidade material, não se pode falar em crime. O cometimento de outros ilícitos não pode influenciar na aplicação do princípio.

No *Habeas Corpus* n. 84.412 o Ministro Relator Celso de Mello pacificou os vetores inerentes à aplicação do princípio da insignificância, os quais vem sendo utilizados nas

decisões proferidas pelos demais Tribunais brasileiros. São quatro quesitos: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Somente dois deles estão adequados ao Princípio da Insignificância, tendo em vista que a nenhuma periculosidade da ação e o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento relacionam-se com a culpabilidade do agente.

O atual posicionamento dos Tribunais Superiores não está sedimentado. Isso ocorre porque os vetores editados pelo Supremo Tribunal Federal não são completamente claros. Alguns Ministros, tal como Cármen Lúcia, entendem que as condições pessoais do agente influenciam no grau de reprovabilidade do comportamento. Além disso, há grande preocupação pelos Ministros em relação à impunidade que a aplicação do princípio da insignificância supostamente suscita. Todavia, conforme averiguado, uma vez verificada a atipicidade material da conduta, o crime inexistente. Dessa forma, a análise da culpabilidade é prejudicada.

Em uma primeira análise, parece que os Tribunais decidem no sentido de deixar de aplicar o princípio por entender que a reincidência e os maus antecedentes são suficientemente importantes a determinar que um fato foi relevante ao Direito Penal. Contudo, as decisões mais acertadas defendem que as condições pessoais do acusado não podem obstar a aplicação do princípio, pois não tem condições de influenciar na valoração da conduta e de seu resultado.

Ao permitir que a culpabilidade do autor influencie na aplicação do princípio da insignificância, as decisões estariam desvirtuando a missão do Direito Penal, que é tutelar somente os bens jurídicos relevantes de ofensas também relevantes. Quando o fato possuir as características necessárias ao emprego do princípio, deve ser ele aplicado, independente das condições do acusado. O Direito Penal somente pode punir uma pessoa pelo que ela cometeu não pelo que ela é.



## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal – parte geral*: vol. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 182754 / MG. Ementa: *HABEAS CORPUS*. PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. SUBTRAÇÃO DE BEM DE PEQUENO VALOR. RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. [...] Relator: Ministro Jorge Mussi. Julgamento 19 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 35641 / RS. Ementa: PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. DÉBITO FISCAL. ART. 20, CAPUT, DA LEI Nº 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM CURSO. [...] Relator: Ministro Felix Fischer. Julgamento 15 junho 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 84412 / SP. Ementa: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. [...] Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento 19 abril 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 109739 / MG. Ementa: *HABEAS CORPUS*. PENAL. FURTO. 1. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. 2. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA AO PACIENTE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO EXAME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. [...] Relator: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento 13 dezembro 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 107834 / MG. Ementa: *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS. [...] Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento 22 maio 2012.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal – parte geral*: volume 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal – parte geral*: vol. I. 14. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2013.

JESUS, Damásio E. de. *Direito penal – parte geral*: v. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado – parte geral*: volume 1. 5. ed. São Paulo: Método, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral: parte especial*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro – parte geral*: volume 1. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal – parte geral*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

**ANEXOS**